أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

عيون الأدلة

في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار

تأليف

ابن القصار المالكي

القاضي أبي الحسن علي بن عمر البغدادي

(٣٩٧هـ)

تحقيق

د. أحمد بن عبد السلام مغراوي
أستاذ الفقه وأصوله بجامعة ابن الطفيل - القنيطرة - المغرب

الجزء السادس

عيون الأدلة

في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار

الطبعة الثانية
١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت
E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16

مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع
الفرع الرئيسي: حولي - شارع المثنى - مجمع البدري - ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦
فرع المصاحف: ت ٢٢٦١٥٠٤٦ - فرع الجهراء: الناصر مول: تلفون: ٩٥٥٥٨٦٠٨
فرع الفحيحيل: البرج الأخضر - شارع الدبوس - تلفون: ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
فرع الرياض: المملكة العربية السعودية التراث الذهبي - جوال ٥٥٧٧٦٥١٣٨ ٠٠٩٦٦
الخط الساخن: جوال: ٩٤٤٠٥٥٥٩ ٠٠٩٦٥
imamzahby z.zahby74@yahoo.com

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

عيون الأدلة

في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار

تأليف

ابن القصار المالكي
القاضي أبي الحسن علي بن عمر البغدادي
(٣٩٧هـ)

تحقيق

د. أحمد بن عبد السلام مغراوي
أستاذ الفقه وأصوله بجامعة ابن الطفيل - القنيطرة - المغرب

الجزء السادس

بسم الله الرحمن الرحيم

[أبواب
من المعاملات]

بسم الله الرحمن الرحيم

[كتاب الحجر والتفليس][1]

مَسْألة[2] (١):

حد البلوغ في الذكور الإنبات أو الاحتلام، أو أن يبلغ من السن ما يعلم أن مثله قد بلغ؛ وهو سبع عشرة، أو ثماني عشرة[3].

وفي النساء هذه الأوصاف، والحيض، والحمل[4].

وقال أبو حنيفة: الإنبات لا يدل على البلوغ.

واختلف قول الشافعي فيه في المسلمين؛ فقال: يكون بلوغا فيهم، وقال: لا يكون بلوغا.

ولم يختلف قوله: إنه محكوم به في المشركين.

وإذا عدم الاحتلام والإنبات؛ اعتبر الشافعي [خمس عشرة][5] سنة في

---

(١) هذا العنوان أثبته من عيون المجالس، لأن المسألة المذكورة هنا هي ضمن كتاب الحجر.

(٢) هكذا بدأ هذا الجزء بهذه المسألة، ومن خلال عيون المجالس يظهر أن قبل هذه المسألة أربع مسائل أخر، وهي مما فقد أيضا.

(٣) وثماني عشرة سنة لابن القاسم، وخمسة عشر لابن وهب. الذخيرة (٨/٢٣٧).

(٤) انظر شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب (١/٢٢٦ ـ ٢٣٩) الإشراف (٣/٣٥ ـ ٣٧) الذخيرة (٨/٢٣٧ ـ ٢٣٩).

(٥) في الأصل: خمسة عشر، وما أثبته هو الموجود في أحد نسخ المختصر، وهو الذي يتوافق مع قواعد النحو في مخالفة العدد للمعدود.

الذكور والإناث[١].

وبه قال محمد وأبو يوسف[٢].

وقال أبو حنيفة: في الذكور تسع عشرة سنة[٣]، وفي الإناث سبع عشرة سنة[٤].

فحصل الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة وبين الشافعي - في أحد قوليه - في المسلمين في الإنبات، وبيننا وبين الشافعي في اعتبار خمس عشرة سنة.

والدليل على أن الإنبات بلوغ أو دليل على البلوغ[٥]؛ ما رواه عطية العوفي عن سعد قال: «حكمني رسول الله ﷺ في بني قريظة، فكنا نكشف عن مؤتزرهم؛ فمن أنبت منهم قتلناه، ومن لم ينبت؛ جعلناه في الذراري،

---

(١) انظر الأم (٤/٤٥١) تكملة المجموع (١٤/١٦٥ - ١٧٨). وبه قال أحمد بن حنبل. انظر المغني (٦/٢٢٨ - ٢٣٢) والإنصاف (١٣/٣٥٥).

(٢) «وهو رواية عن أبي حنيفة، وبه يفتى». حاشية ابن عابدين (٩/١٨٥).

(٣) وروي عنه ثماني عشرة سنة، وقيل: المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة، فلا اختلاف، وقيل: فيه اختلاف الرواية؛ لأنه ذكر في بعض النسخ: حتى يستكمل تسع عشرة سنة. الهداية (٩/٢٧٦).

(٤) انظر التجريد (٦/٢٩٠٣ - ٢٩١٩) حاشية ابن عابدين (٩/١٨٥) تكملة شرح فتح القدير (٩/٢٧٦ - ٢٧٧).

(٥) والفرق بينهما عند الشافعية أنه إن كان بلوغا؛ فالكافر والمسلم في ذلك سواء، وإن كان دليلا على البلوغ؛ فهو دلالة في حق الكافر دون المسلم على قول؛ لأن المسلمين يمكن الرجوع إلى أخبارهم؛ فلم يجعل ذلك دلالة في حقهم، والكفار لا يمكن الرجوع إلى أخبارهم، فجعل ذلك دلالة في حقهم، ولأن الكافر لا يستفيد بالبلوغ إلا وجوب الحزية ووجوب القتل، فلا يتهم في مداواة العانة بما ينبت الشعر، والمسلم يستفيد بالبلوغ التصرف والكمال بالأحكام، فلا يؤمن أن يداوي العانة بما ينبت الشعر؛ فلم يجعل ذلك دلالة في حقه. المهذب مع التكملة بتصرف (١٤/١٧١ - ١٧٢).

فقال النبي ﷺ: ما فعلت؟ فأخبرته، فقال: حكمت بحكم الله تعالى»[1].

فأخبر أنه قتل من أنبت، وسبى من لم ينبت، وهذه أحكام تتعلق بالبلوغ؛ لأن قتل من ليس ببالغ؛ ممنوع، وهذا نص.

فإن قيل: عطية العوفي غير معروف[2].

---

(١) رواية هذا الحديث عن سعد بن معاذ بهذا اللفظ فيه نظر ظاهر؛ لأن سعدا توفي على إثر التحكيم، والذي في الصحاح والسنن غير هذا، فروى البخاري (٤١٢١) ومسلم (١٧٦٨) وغيرهما عن أبي سعيد الخدري قال: «نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى سعد، فأتاه على حمار، فلما دنا قريبا من المسجد؛ قال رسول الله ﷺ للأنصار: قوموا إلى سيدكم، ثم قال: إن هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: تقتل مقاتلهم وتسبي ذريتهم، قال: فقال النبي ﷺ: قضيت بحكم الله».
وأخرجه أبو داود (٤٤٠٤) الترمذي (١٥٨٤) النسائي (٣٤٢٩) وابن ماجه (٢٥٤١) عن عبد الملك بن عمير قال: سمعت عطية القرظي يقول: «عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي».
وقال الترمذي: حسن صحيح.
وهذا يؤيد أن ما هاهنا وهم من الناسخ أو من غيره، وأنه أدخل حديثا في حديث، وعطية العوفي ليست له رواية عن سعد، وإنما روى عن ابن عباس وأبي سعيد وغيرهما كما في تهذيب التهذيب (٤/٥١٠ ـ ٥١١).

(٢) ظهر لي أن الصواب هنا عطية القرظي، لا العوفي، لأنه هو الذي أورده المعترض كالقدوري في التجريد (٦/٢٩١٧) وقال: «لا يعرف بالرواية»، وذكره ابن حجر في التهذيب (٤/٥١٤) ونقل عن ابن عبد البر قوله: «لا أقف على اسم أبيه».
وقال ابن الملقن: «لا نعرف لعطية غير هذا الحديث، ولا يعرف نسبه». البدر (٦/٦٧٤).
وعطية القرظي صحابي صغير، وإن كان المصنف ذكر أنه من كبار التابعين، وقوله يؤيد أنه العوفي، إلا أنني لم أجد هذا الحديث من طريقه، ولم يرو هو عن سعد كما تقدم، وهذا يؤيد أن الصواب هنا القرظي، وهو المشهور بهذا الحديث، حتى قيل: ليس له إلا هذا الحديث، والله أعلم.

قيل: هذا غلط ؛ لأن عطية من كبار التابعين قد روى عنه الناس[1].

فإن قيل: فإنه تفرد بروايته، وهذا (١) يُحتاج إلى معرفته، والجماعة من الصحابة يحتاج إليه، فلو كان هذا أمر قد حده رسول الله ﷺ ؛ لم يخف على جماعة الصحابة، ولرواه منهم [غير][2] واحد، مع حاجتهم إليه في غزواتهم، وكان ترك النقل فيه دلالة على ضعفه.

وأيضا فإنه روي متن الحديثين مختلفا ؛ فروي: «أنه أمر بقتل من أنبت»[3].

وروي: «أنه أمر بقتل من جرت عليه المواسي»[4].

وهذه ألفاظ مختلفة يحتمل أن يكون جعل جريان المواسي دلالة على اعتبار مقدار ثماني عشرة[5] سنة ؛ لأن ذلك يحصل في هذا القدر من المدة، ويحتمل غيره، فسقط التعلق به[6].

قيل: أما قولكم: إن عطية تفرد بروايته، والجماعة من الصحابة يحتاج

---

(١) وقد ضعفه غير واحد، منهم الإمام أحمد، وأبو حاتم والنسائي وابن عدي وغيرهم. انظر تهذيب التهذيب (٥١١/٤ ـ ٥١٢).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في الأصل، والسياق يقتضيه.

(٣) لفظ ابن ماجه المتقدم.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١١٩/٣) من حديث عامر بن سعد عن أبيه: «أن سعد ابن معاذ حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه المواسي».
وأخرج الطحاوي أيضا (١١٩/٣) والبيهقي (٩٦/٦) عن عطية أن أصحاب رسول الله ﷺ يوم قريظة جردوه، فلما لم يروا المواسي جرت على شعره ـ يريد عانته ـ ؛ تركوه من القتل.

(٥) في الأصل: ثمانية عشر.

(٦) انظر التجريد (٢٩١٧/٦ ـ ٢٩١٨).

إليه ؛ **فإننا نقول:** تفرده بروايته لا يرد خبره ؛ لأنه لو كان هكذا ؛ لوجب أن لا يقبل خبر [انفُرد][1] بروايته ، ومع أنه كذلك ؛ فإنه لم [يخف][2] نقله على الصحابة ، ولولا ذلك ما وصل إلينا نحن ، وما أنكره واحد من الصحابة ، وإذا لم ينقل إنكاره ؛ دل على صحته.

والأخبار مستعملة على ظواهرها لا ترد إلا بأن ينكرها من يقبل نكيره.

وأما اختلاف المتن ؛ فإن اختلفت الألفاظ والمعنى واحد ؛ لم يضر ؛ لأن قوله: «اقتلوا من جرت عليه المواسي»[3] ؛ كناية عن من أنبت ، فاستحق أن يحلق عانته بالموسى ، فلا فرق بين هذا وبين قوله: «اقتلوا من أنبت».

وعلى أن ذكر المواسي في خبر آخر وهو قوله: «تجب الجزية على من جرت عليه المواسي»[4] ، فإن هذا الخبر حجة لنا ؛ لأن الجزية لا تجب إلا على (٢) بالغ ، فجعل جريان المواسي علامة على البلوغ حتى تجب الجزية.

وقولكم: إنه يحتمل أن يكون جعل جريان المواسي دلالة على اعتبار

---

(١) كلمة غير واضحة بالأصل ، والمثبت من السياق.

(٢) في الأصل: يخلف.

(٣) تقدم تخريجه (٦/١٠).

(٤) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال (٩٣) وعبد الرزاق في المصنف (١٩٢٦٧) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١٢٠) والبيهقي (٩/٣٢٨ ـ ٣٢٩) عن أسلم مولى عمر أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد أن يقاتلوا في سبيل الله ، ولا يقاتلوا إلا من قاتلهم ، ولا يقتلوا النساء ولا الصبيان ، ولا يقتلوا إلا من جرت عليه الموسى ، وكتب إلى أمراء الأجناد أن يضربوا الجزية ولا يضربوها على النساء والصبيان ، ولا يضربوها إلا على من جرت عليه الموسى».

وقال الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٥/٩٦): «وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين».

مقدار ثماني عشرة سنة؛ [مردود][1]؛ لأن الغلام يغلظ شعره ويخشن قبل ذلك، حتى يصير بمنزلة الرجال في حلق عانته.

فإن قيل: إن الاحتلام هو الأمر الذي يقع به البلوغ، يدلك على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَالُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾[2].

والحكم إذا تعلق بشرط؛ دل على نفي ما سواه عند قوم من أصحابنا[3]، وقد علق تحريم دخول دار الغير من غير إذن بالاحتلام، فدليله يفيد إباحة دخولها بغير إذن قبل الاحتلام.

أو نقول: منع البالغ من دخول دار غيره بغير إذن، ثم ألحق الذين لم يبلغوا بهم بقوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَالُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾[4].

فصار تقدير الآية أمر البالغين بالاستئذان، وإلحاق الذين لم يبلغوا الحلم بهم، والاستئذان [تعلق][5] بالبلوغ، فكان المفهوم منه تعلق البلوغ بالاحتلام [وما كان من][6] مفهوم الآية.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وما أثبته من السياق.

(٢) سورة النور، الآية (٥٩).

(٣) وقد فصل المصنف القول في ذلك في المقدمة، وقال القرافي: «استدلال بالمفهوم، وأنتم لا تقولون به، سلمنا صحة التمسك به، لكن المفهوم هاهنا عارضه منطوق الحديث المتقدم ـ يعني حديث عطية ـ، والمنطوق مقدم على المفهوم إجماعا». الذخيرة (٨/٢٣٨ ـ ٢٣٩).

(٤) سورة النور، الآية (٥٩).

(٥) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٦) هكذا بالأصل.

وأيضا فقد روي: «رفع القلم عن ثلاثة»، [و][1]فيه: «وعن الصبي حتى يحتلم»[2].

فجعل علة خروجه عن الصبى إلى البلوغ وجود الاحتلام[3].

قيل: أما قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾[4]؛ فعنه جوابان:

أحدهما: أنه لم يقل: «إذا احتلموا»، وإنما قال: «إذا بلغوا الحلم»، أي الحال التي يكون في مثلها الحلم، ومن أنبت؛ فقد بلغ الحال التي في مثلها يحتلم، وهذا مثل قوله: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم﴾[5]. لم يرد إذا نكحوا، وإنما معناه: إذا بلغوا الحال التي في مثلها يَنكحون فيها.

والجواب الآخر: هو أنه ذكر الأطفال إذا (٣) احتلموا، ومن أنبت فليس بطفل، ولكنه قد يحتلم قبل أن ينبت، فإنما أراد من هذه صفته، ألا ترى أنه لو لم يحتلم أصلا؛ لم يخرجه ذلك أن يكون في حكم البالغين.

وأيضا فإنه لا يمتنع أن يذكر الله تعالى [الاحتلام][6] فيكون علامة للبلوغ، ويذكر رسول الله ﷺ **الإنبات** فيكون علامة أخرى على البلوغ، كما

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨ ـ ٤٣٩٩) والنسائي (٣٤٣٢) وابن ماجه (٢٠٤١) وأحمد (٦/١٠٠) وصححه ابن حبان (١٤٢) والحاكم (٢/٥٩).

(٣) انظر هذه الاعتراضات في التجريد (٦/٢٩١٦ ـ ٢٩١٧).

(٤) سورة النور، الآية (٥٩).

(٥) سورة النساء، الآية (٥).

(٦) هذه الكلمة مكانها مطموس في الأصل وأثبتها من السياق.

قامت الدلالة على أنه لو لم يحتلم ولم ينبت وبلغ تسع عشرة سنة ؛ كان بالغا ؛ لأن الاحتلام قد يختلف في الناس ، فمنهم من يحتلم لاثنتي عشر سنة ، ومنهم من يحتلم لأكثر منها ، كما أن الإنبات يختلف فيهم ، فقد ينبت من سنه هذا القدر ، وينبت من سنه أكثر من ذلك.

وقوله ﷺ: «رفع القلم عنه حتى يحتلم»(١) ، فيكون احتلامه قبل إنباته ، ويرتفع عنه القلم حتى ينبت إذا كان إنباته قبل احتلامه ؛ لأن الحالين يختلف في الناس(٢).

فإن قيل: فإن خروج الشعر يختلف باختلاف حال الصبي في موضع عانته ، كما يختلف ذلك بأحوال سائر بدنه ، فلما لم يكن ذلك دلالة في أحد الأمرين على البلوغ ؛ فكذلك الآخر.

ولأن شعر الوجه أدل على البلوغ من غيره ، فإن لم يقع به استدلال لاختلاف أحوال الصبيان فيه ؛ فما سواه أولى بذلك.

قيل: قولكم: «إن خروج الشعر يختلف باختلاف حال الصبيان» ؛ فإننا نقول مثله في الاحتلام ، فإنه يختلف باختلاف حال الصبيان ، وقد جعل دليلا على البلوغ ، وأما سائر بدنه ؛ فإنه يفارق موضع الإنبات ؛ لأن الذكر نفسه منه يكون الاحتلام ، فله اختصاص من سائر الأعضاء ، فلا يمتنع أن يكون الشعر عليه (٤) وعلى ما قاربه مخصوصا من بين سائر الشعر على البدن ، فكيف

(١) تقدم (٦/١٣).

(٢) فمراده بالحديث حتى يخرج عن الصبى ، فعبر عن البلوغ بنوع مما يقع به أو يدل عليه ؛ بدليل أنه لم يذكر السن. شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب (١/٢٣٠).

وقد جعل صاحب الشريعة الأمرين دلالة على البلوغ.

وقولكم: «إن شعر [الوجه](١) أدل على البلوغ من غيره»؛ غلط(٢)؛ لأن صاحب الشريعة لم يجعل [الشيء](٣) من الوجه ولا ما يخرج منه دليلا(٤) على البلوغ، وقد جعل في الذكر وفرج المرأة ما يدل على البلوغ مثل المني والحيض، فجعل ما علاهما من الشعر دليلا على البلوغ أيضا.

فإن قيل: فإن الشعر نما من البدن على أصل الخلقة؛ فلا يدل على البلوغ؛ أصله السِّمَن وكثرة الشحم على الأعضاء.

وأيضا فإن الإنبات شعر يخرج بمعالجة؛ فلا يجعل حدا للبلوغ، مثل ظهور شعر الوجه.

قيل: قد ذكرنا أنه لما لم يعتبر حكم البلوغ بشيء من سائر الأعضاء غير الفرج؛ لم يعتبر الشعر النامي عليه، ولما جعل في الفرج شيئا يدل على البلوغ؛ كان الشعر النامي عليه بخلاف غيره من الشعر.

وقولكم: «إنه شعر يخرج بمعالجة»؛ فإننا نقول: ليس الغالب معالجة خروج العانة، وإنما يعالج حتى لا ينبت، وليس كذلك الغالب في الوجه.

ثم إننا [نعتبر](٥) شعر العانة الذي لم يعالج دلالة على البلوغ، فإن

(١) كلمة مطموسة بالأصل، وما أثبته أنسب للسياق.
(٢) بل لا دلالة فيه أصلا فضلا عن أن يكون أدل، وعلى أن هذا رد لاعتبار صاحب الشريعة؛ فوجب سقوطه. شرح الرسالة (١/٢٣١).
(٣) كلمة مطموسة بالأصل، وما أثبته أنسب للسياق.
(٤) في الأصل: دليل.
(٥) ليست في الأصل، وأثبتها من السياق.

جاز أن يعالج في إنسان من الناس حتى يخرج ؛ اعتبرنا سن من لم يعالج وقد أنبت ، فإن كان قد أنبت في مثل سنه بالعلاج ؛ قلنا: هذا لم يخرج بالعلاج ، وإنما خرج لأن من هو في مثل سنه قد أنبت ، **وليس تُعلق الأحكام على النادر ، بل على الغالب من أمور الناس** أنهم لا يعالجون العانة حتى تنبت ، فلم يلزم ما ذكروه.

فَصْلٌ

فأما تفرقة الشافعي (ه) [بين المسلمين](١) والمشركين بالإنبات على أحد [قوليه ؛ فهو مردود](٢) ؛ لأن الظاهر من قول النبي ﷺ: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»(٣) ، لم يفرق فيه بين المسلمين والكافرين ، وكذلك [لم تختلف](٤) أحكامهم في الحيض ، فإذا استوت أحوالهم في أن هذا بلوغ [أو](٥) دليل على البلوغ ؛ وجب أن لا يفترق حكمهم في الإنبات أيضا.

فإن قيل: الفرق بينهم من وجهين:

أحدهما: هو أن المشرك لا تلحقه التهمة في أن يعالج ذلك حتى ينبت ؛ لأن المشرك يتعلق عليه بالإنبات حكم القتل ، والمطالبة بالجزية ، فلا يتهم في أنه اكتسب ذلك لنفسه بإنبات الشعر ، فكان شعره دلالة على البلوغ ، والمسلم متهم في أنه قصد الإنبات بالعلاج ليستفيد به التصرف في الملك ،

---

(١) كلمة مطموسة بالأصل ، وما أثبته من السياق.

(٢) طمس شديد بالأصل ، وما أثبته من السياق.

(٣) تقدم تخريجه (٦/١٣).

(٤) طمس شديد في الأصل ، وما أثبته من السياق.

(٥) في الأصل: و.

والولاية على الأخوات، وكمال الأحكام، فإذا لحقته هذه التهمة فيه؛ لم يدل ذلك على بلوغه.

والوجه الثاني: هو أن الكافر لا يمكن معرفة بلوغه بالسن؛ لأن ذلك لا يعلم إلا من جهة قول المشركين، وقولهم فيما يتعلق [بالأحكام][1] غير مقبول، ولم يعلم أيضا بلوغه إلا من جهة الاحتلام؛ لأن قوله ثَم: «احتلم» غير مقبول، فتوصلنا إلى معرفته بالإنبات، وليس كذلك المسلم؛ لأن معرفة سنه ممكن من جهة من يعرف ذلك من المسلمين، فلم تكن بنا حاجة إلى أن نجعل الإنبات بلوغا فيهم[2].

قيل: أما الوجه الأول؛ فلا فرق بينهما؛ لأن الكافر إن لم يتهم في قوله لأجل تعلق الجزية به، والمطالبة بالإسلام، والقتل؛ فإنه متهم أيضا في أن يتصرف في أمواله، وفي المطالبة بها، وبما يجب له من غيرها، ويستحق الولايات وغير ذلك (٦) [ ][3] من أداء الجزية، فإن لم تلحقه التهمة فيما ذكرناه [ ][4] الحاكم يتعلق عليه من لحوق القود والحدود [ ][5] المطالبة بحضور الصلوات، وغير ذلك مما يجب على المسلمين، فما منهم إلا من تلحقه التهمة في شيء، ولا تلحقه في غيره[6].

وأما الفرق الثاني؛ فليس بفرق؛ لأن المشرك قد يعلم سنه من المسلمين

---

(١) في الأصل: به الأحكام.

(٢) انظر المهذب مع تكملة المجموع (١٤/١٧١ ـ ١٧٤).

(٣) ممحو بالأصل بمقدار كلمتين.

(٤) ممحو بالأصل بمقدار كلمتين.

(٥) ممحو بالأصل بمقدار كلمة.

(٦) انظر شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب (١/٢٣٢ ـ ٢٣٣).

أيضا، وممن يجوز أن يكون مشركا ثم أسلم، فليس هذا مما لا يمكن، ولا هو محال.

وقولكم: «إنه لم يعلم أيضا احتلامه إلا من قوله»؛ فقد قلتم: إنه لا يتهم في معالجة الشعر لتعلق الجزية به، فكذلك لا يتهم في قوله: قد احتلمت؛ لأن الجزية تتعلق عليه والمطالبة بالقتل كما قلتم في الإنبات.

وعلى أن المسلم لا يعلم احتلامه إلا من قوله، فينبغي أن يتوقف عنه لأنه قد يتهم في قوله، والإنبات حال يمكن أن نشاهدها منه؛ فهو أولى بالقبول؛ وإن جاز أن تدخله تهمة كما تدخل في قوله: قد احتلمت.

ثم إننا نقول: كل موضع يمكننا أن نتحققه من المسلم والكافر؛ فإننا نعمل عليه؛ إما بقول غيره، أو بمشاهدة، وما لا نعرفه إلا من قوله؛ فإن كان يقول ذلك لشيء يتهم فيه؛ لم نقبله، وإن كان بشيء عليه لا له، ولا يتهم فيه؛ قبلناه، فلا فرق بين المسلم والكافر. والله أعلم.

ونقول أيضا: إن كل ما جاز أن يكون علامة للبلوغ في الكافر؛ جاز أن يكون علامة للبلوغ في المسلم؛ أصله السنون الكبيرة، أو ما لا يختلف فيه. والله الموفق.

فَصْلٌ

فأما اعتبار الشافعي خمس عشرة سنة في البلوغ؛ فلا نقول به، ولا أبو حنيفة (٧).

فكذلك داود يقول مثل قولنا.

والدليل لقولنا [قوله تعالى][1]: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾[2].

والحكم متى علق [بشيء؛ دل][3] **على أن ما عداه بخلافه إلا أن يقوم دليل**[4]، وقد علق تعالى الحكم [على][5] بلوغ الحلم، فلا يتعلق بغيره من سن ولا إنبات إلا بدليل[6].

وأيضا قول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، منها: وعن الصبي حتى يحتلم»[7].

و«حتى» للغاية[8]، فجعل غاية خروجه عن حال الصبا إلى البلوغ [هي][9] وجود الاحتلام، سواء كانت له خمس عشر سنة، أو أكثر، إلا أن يقوم دليل الخطاب بخلافه.

فإن قيل: فإنه إذا بلغ خمس عشرة سنة؛ لم يسلم أنه صبي، فلا تعلق لكم بالخبر.

---

(١) طمس بالأصل، وما أثبته من السياق.
(٢) سورة النور، الآية (٥٩).
(٣) طمس بالأصل، وما أثبته من السياق.
(٤) انظر ما تقدم في المقدمة من الأصول في الفقه (١/٣٠٠).
(٥) طمس بالأصل، وما أثبته من السياق.
(٦) سبق أن المصنف ذكر نفس الحجة على لسان الحنفية، لكن اعترضها هناك أنه ورد دليل على اعتبار الإنبات، ولم يأت دليل هنا على اعتباره.
(٧) تقدم تخريجه (١٣/٦).
(٨) وتأتي أيضا للتعليل، وبمعنى إلا في الاستثناء، وهذا أقلها، وقل من يذكره. مغني اللبيب (١/١٦٩ ـ ١٧٨) وانظر أيضا الجنى الداني ص (٥٤٢ ـ ٥٥٨).
(٩) في الأصل: مع.

قيل: إن الخبر يفيد أن الصبي يخرج عن هذه الحال بوجود الاحتلام، كما قال: «وعن المجنون حتى يفيق»، وإذا أفاق؛ فليس بمجنون، «وعن النائم حتى ينتبه»، وإذا انتبه؛ فليس بنائم، فكذلك يخرج عن الصبى بوجود الاحتلام، ولا يخرج لغيره إلا بدليل، وهذا كما يقال: «ليس على فقير زكاة حتى يستغني»، فإنه يخرج عن الفقر بوجود الغنى.

وأيضا فإن الخمس عشرة سنة مدة لم يحصل فيها احتلام، ولا إنبات، ولا إجماع على وجود التكليف عليه؛ فأشبه ما دون الخمس عشرة سنة، لأن هذا العدد سبب لوجوب الصلاة عليه، والصيام، وغير ذلك من العبادات.

ويجوز أن نفرض الكلام في أن الثمان عشرة سنة وما أشبهها يجوز أن يعلق عليها البلوغ إذا [لم][1] يكن احتلام ولا إنبات؛ فنقول: قد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾[2].

فروي عن ابن عباس في تفسير (٨) [الأشد أنه ثماني][3] عشرة سنة[4]، ومثل هذا لا يعلم إلا من جهة التوقيف [ ][5] وقد تعلق تسليم المال إليه

(١) مطموسة في الأصل.
(٢) سورة الأنعام، الآية (١٥٢).
(٣) مطموسة في الأصل.
(٤) ذكره عنه القرافي في الذخيرة (٨/٢٣٩)، وقال الزيلعي بعد ذكره له: «غريب». نصب الراية (٤/١٦٦) وقال ابن حجر في الدراية (٢/١٩٩): «لم أجده، نعم في تفسير البغوي بغير إسناد، غير أن ابن عباس قال: الأشد نهاية قوته، وغاية شبابه، وهو ما بين ثماني عشرة سنة إلى أربعين».
قلت: وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١٢٤) من قول سعيد بن جبير.
(٥) ممحو بمقدار كلمتين، ونحو هذا الكلام في الذخيرة (٨/٢٣٩).

ببلوغ هذه المدة إلا أن يقوم [دليل][1].

وقد أجمعوا على اعتبار البلوغ في دفع المال إليه وتسليمه مطلقا، فلما علق ذلك بهذا القدر؛ دل على أن ما عداه بخلافه، وعلى أن البلوغ يتعلق بهذا القدر من السن دون غيره إلا أن يقوم دليل.

وأيضا فقد روي أن النبي ﷺ قال: «أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ؛ فعليه حجة»[2].

وقوله: «حج» يقتضي حجه بنفسه لا أن يحج [به غيره][3]، ولا يمكن الصبي الذي له دون ثمان سنين أن يحج بنفسه، وتمام عشر حجج يقع في عشر سنين، فدل على أن البلوغ لا يكون في خمس عشرة سنة، وأنه يتعلق في ثمان عشرة سنة.

وأيضا فإن المقادير التي تتعلق بها الصلاة والصيام لا تثبت إلا بتوقيف، أو اتفاق؛ كمدة الإقامة، وقد حصل الإتفاق على المدة التي ذكرناها.

فإن قيل: فقد روي عن عبد الله بن عمر أنه قال: «عرضت على النبي ﷺ [يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، ولم يرني بلغت، وعرضت

(١) طمس بالأصل، وما أثبته من السياق.

(٢) أخرجه الطيالسي في مسنده (١٧٦٧) عن جابر مرفوعا وفيه ضعف، ورواه الطحاوي (٢/٣٣٩) والبيهقي (٥/٢٥٥) وإسناده صحيح كما قال الحافظ في الفتح (٥/٥١٤) والحديث له طرق وشواهد يرقى بها إلى درجة الصحة موقوفا ومرفوعا كما قال الألباني في الإرواء (٤/١٥٥ ـ ١٥٩).

(٣) ساقط من الأصل، وما أثبته من السياق.

عليه][1] عام الخندق ولي خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة»[2].

ووجه الدلالة من الخبر هو أنه ذكر أنه رد عام أحد ولم يره بلغ، وأجازه عام الخندق وله خمس عشرة سنة، وذلك يوجب أنه قد بلغ عام الخندق.

فالدليل على أنه قد بلغ عام الخندق شيئان:

أحدهما: أنه قال: «ردني عام أحد ولم يرني بلغت»، فأخبر أن الرد في [تلك][3] السنة إنما كان لأجل أنه لم يكن بلغ، وإذا رد في تلك السنة لأجل أنه لم يبلغ [لم يقبل][4] في السنة الثانية وهو غير بالغ فيها، بل إنما يقبل لزوال المعنى الذي (٩) كان موجودا في السنة الأولى، وهو عدم البلوغ.

والشيء الثاني: هو [أنه قال][5]: «أجازني في المقاتلة»، والمقاتلة هم الذين يحضرون الصف، ويتعين عليهم القتال، ومن شرط ذلك البلوغ، والنبي ﷺ كان لا يمنع الصبيان والنساء من الخروج معه، وإنما لا يجيز في المقاتلة إلا الرجال، فثبت بهذا أن ابن عمر كان بالغا في سنة الخندق، وإذا ثبت أنه كان بالغا؛ فلا شيء يمكن أن يقال إذا بلغ به إلا السن، لأنه لم ينقل في

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من تخريج الحديث ومن جواب الاعتراض الآتي بعده.

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٦٤) ومسلم (١٨٦٨/٩١) بدون ذكر البلوغ، وبذكره البيهقي (٩١/٦) وابن حبان (٤٧٢٨) ونقل البيهقي عن ابن صاعد قوله: «في هذا الحديث حرف غريب، وهو قوله: «ولم يرني بلغت».

(٣) في الأصل: في ثان، وما أثبته من السياق.

(٤) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.

(٥) طمس بالأصل، وما أثبته من السياق.

الخبر غير السن، فعلم أن البلوغ كان به.

وطريقة أخرى: وهي أن الراوي إذا نقل الحكم ونقل معه شيئا؛ كان الظاهر أن الحكم تعلق بذلك السبب، كما روي «أن ما عزا زنا فرجم»(١)، «وأن النبي ﷺ سها فسجد»(٢).

فإذا ثبت ذلك؛ فإن ابن عمر «روى أنه عرض على النبي ﷺ وله أربع عشرة سنة فرده، وعرض علي وله خمس عشرة سنة فأجازه»(٣).

فالظاهر أن الرد تعلق بالسن المنقول معه، والقبول تعلق بالسن المنقول معه.

وروي عن ابن عمر أنه قال: «عرضت على النبي ﷺ عام بدر ولي ثلاث عشرة سنة فردني، [وعرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة](٤)، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة»(٥).

قيل: إن حديث ابن عمر قد روي مختلفا، فذكر في بعض الأخبار: «أنه عرض عليه عام أحد وله ثلاث عشرة سنة فرده، وأنه عرض عليه بعد ذلك وله أربع عشرة سنة فأجازه»(٦).

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٧١) ومسلم (١٦٩١).

(٢) أخرجه أبو داود (١٠٣٩) والترمذي (٥٩٥)، والنسائي (١٢٣٦) وابن ماجه (١٢١٥) وقال الترمذي: «حديث حسن غريب»، وصححه الشيخ الألباني بدون لفظ التشهد.

(٣) تقدم تخريجه (٢٢/٦).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من سنن البيهقي.

(٥) تقدم تخريجه (٢٢/٦).

(٦) نقله ابن حجر في الفتح (١٣٣/٧) عن ابن التين، وقال: «لا وجود له». =

رواه أحمد بن حنبل بإسناد صحيح.

ولم يثبت في الخبر ذكر البلوغ الذي تتعلق به الأحكام في الشريعة، والخلاف في هذا وقع، وإنما ذكر الإجازة[1] في القتال، وهذا المعنى يتعلق بالقوة والجلد؛ لأن (١٠) الحال كانت حال قتال عندما عرض ابن عمر، فإذا اختلف في السبب في عرض ابن عمر وإجازته ورده؛ علم أن الغرض [هنا][2] القوة والجلد، فصار الحكم متعلقا بهذا السبب.

ومن أصل الجميع أن الحكم متى نقل مع سببه تعلق به، والسبب هو السن، والحكم هو الإجازة في القتال، فكأنه أجازه للقتال بهذا السن.

فأما وجوب أحكام الشرع من الصيام والصلاة؛ فلم يجر له ذكر فيكون السن سببه، فصار ما ذكرتموه من الحكم وتعلقه بالسبب حجة لنا من هذه الوجوه التي هي حضور القتال ومن أجلها عرض، وحصلت الإجازة لهذا المعنى بوجود السن، ونحن نجيز قتال الصبي إذا بلغ هذا السن، ويسهم له مع المقاتلة إذا قاتل.

فقول ابن عمر: «فلم يرني بلغت» الحد الذي يجيز فيه مثلي.

وقوله: «بلغت»؛ ليس مطلقا إذا كانت الحال والإجازة مقرونة به.

وقوله: «أجازني في المقاتلة عند هذا السن»؛ هو الذي نقوله؛ لأنه

= قلت: ولا وجود في المسند كما زعم المصنف. وأشار القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة (٢٣٨/١) إلى بطلانه.

(١) في الأصل: الإجارة.

(٢) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.

عرض لأجل القتال، فأجازه لأنه بلغ حد القتال، وإنما يكون قول القائل: «قد بلغت» مطلقا يتعلق به أحكام الشرع؛ إذا لم يكن له سبب خرج الكلام عليه، فأما إذا كانت الحال حال قتال، وعرض لأجلها؛ فقوله: «لم يرني بلغت»؛ معناه: من يقاتل، فهو مفيد بهذا السبب، ألا ترى أن قائلا لو ذكر السفر وبلوغ البلدان حتى يقال بلغت، فقال: بلغت، أو لم أبلغ؛ علم أنه أراد لم يبلغ إليها؛ لأن الكلام خرج على هذا السبب.

وقولكم: «إن النبي ﷺ لم يكن يجيز في المقاتلة إلا الرجال البالغين»؛ غلط؛ لأنه كان يجيز الولدان إذا بلغوا حد من يقاتل، ألا ترى أن سمرة قال: «عرضت عليه في بعض (١١) غزواته فردني، وعرض عليه غلام غيري فأجازه، فقلت: يا رسول الله! قبلته ورددتني، فلو صارعني؛ لصرعته، فقال: صارعه، فصارعته فصرعته، فأجازني»[١].

[فإن][٢] **قيل**: إن الإجازة في القتال لا تتعلق بالسن، وإنما تتعلق بالقوة.

قيل: إن بالسن يستدل في العادة على القوة والجلد.

وعلى أن علم رسول الله ﷺ لسن ابن عمر، أو جريان ذلك بحضرته؛ لم ينقل في الخبر حتى يخرج كلامه عليه، وإنما يجب أن يجعل كلامه ﷺ متعلقا بسبب متى أخرجه عليه، وهذا أمر لم يثبت، فيحتاج مدعيه إلى دليل بأن الحال التي جرت هي حال الحرب، وأن الغرض كان لأجل القتال، فلو قال ﷺ لابن عمر: «إنك ما بلغت»؛ لكان كلامه محمولا على القتال، أي

---

(١) تقدم تخريجه (٥/٢٢٧).

(٢) ساقطة من الأصل.

ما بلغت حد القتال، فكيف ولم ينقل قوله عليه السلام في ذلك، فقول ابن عمر ليس بشرع، فأحسن أحواله أن يحمل قوله: «إن النبي عليه السلام ردني لأني لم أبلغ، وأجازني لأني بلغت» على الحال التي جرت من القتال[1].

وعلى أنه يجوز أن يكون ابن عمر بلغ في الخمس عشرة سنة إما بالحلم، أو بالإنبات؛ لأن قوله: «بلغت» مفهوم بقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾[2]، ولم يعلق بالسن، فقول القائل: «بلغت» إذا أطلقه؛ لا يعقل منه بلوغ خمس عشرة سنة، وإنما هو عبارة عما يكون به، ولا يكون بالغا إلا بما ذكره الله تعالى أو رسوله عليه السلام، ولم يذكر الله تعالى ولا رسوله عليه السلام السن، ولا أنه علامة البلوغ، فلم يكن الحكم [متعلقا][3] به.

فإن قيل: فقد روى أنس أن النبي عليه السلام قال: «إذا كان للغلام خمس عشرة سنة؛ كتب ما له وما (١٢) عليه من الحدود»[4].

وهذا نص.

قيل: هذا خبر محال لا يعرف، ولا يعمل عليه.

وقوله: «كتب ما له وما عليه» يفيد أن له شيئا، وعليه شيء؛ حتى يكتب

(١) وذكر السن على وجه التأريخ لا على أن الحكم متعلق بها، ويوضح ذلك أن النبي ﷺ لم يسأله عن سنه، وإنما ذكر ابن عمر من عند نفسه على وجه التأريخ وبيان سنه في الوقت، كما يقول: درست الكتاب الفلاني وأنا ابن عشرين سنة. شرح الرسالة (١/٢٣٧).

(٢) سورة النور، الآية (٥٩).

(٣) في الأصل: متعلق.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٥٧) بلفظ: «الصبي إذا بلغ خمس عشرة أقيمت عليه الحدود»، وقال: «إسناده ضعيف». وضعفه أيضا ابن الملقن في البدر (٦/٦٦٩).

ببلوغه خمس عشرة سنة، فيحتاج أن يثبت أن عليه شيئا حتى يكتب.

وعلى أنه لو احتلم قبل الخمس عشرة سنة؛ لكان بلوغا بإجماع، وكتب ما له وما عليه، وأخذت منه الحدود التي تجب عليه، وكذلك لو أنبت قبلها؛ لكان بلوغا عندنا وعندكم على أصح القولين، فإذا كان هذا مضمرا في الخبر؛ فتقديره: إلا أن يكون احتلم قبلها، فإذا كان كذلك؛ قلنا: فالنبي ﷺ لو صح هذا عنه؛ فإنه قصد إلى أبلغ ما يكون في العادة الغالبة؛ لأن الإنبات والاحتلام يكون إلى هذه الغاية.

ويجوز أن نفرض الكلام في أن الصبي إذا لم يحتلم ولم ينبت فزنا وسرق؛ لم يقم عليه الحد لخمس عشرة سنة، فإن سلموا ذلك؛ صح قولنا بأنها ليست بلوغا، وإن لم يسلموه؛ قلنا: **الأصل أن الحد لا يجب إلا بدليل**.

وأيضا قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم»[1].

ورفع القلم يفيد رفع المأثم والحد وغيره من الأحكام التي تكتب على البالغ، فجعل شرط رفع القلم عدم الاحتلام، ودليله أنه إذا احتلم؛ تعلقت الأحكام عليه.

وأيضا فإن نفس الفعل منه مختلف في كونه زنا، فوجب أن يمنع من إقامة الحد في هذا القدر من السن؛ دليله ما دون هذا القدر من السن إذا وجد الإنبات على إحدى الروايتين عن مالك رحمه الله، وعلى أحد القولين للشافعي في المسلمين. وبالله التوفيق.

(١) تقدم تخريجه (٦/١٣).

مَسْأَلَةٌ (٢):

(١٣) وإذا بلغ اليتيم وكان ضابطا لماله، يحسن التصرف فيه، ولا يبذره؛ سلم إليه وإن كان غير مرضي في دينه، فإن لم يكن مصلحا لماله، ولا ضابطا له، ـ وهو عدل في دينه ـ؛ لم يسلم إليه[1].

وبه قال أبو حنيفة، ولكنه يقول: إذا بلغ خمسا وعشرين سنة؛ دفع إليه ماله وإن كان غير ضابط؛ لأنه لا يرى الحجر ابتداء على البالغ وإن كان مفسدا لماله.

وتبعه زفر.

وبقولنا قال أبو يوسف، ومحمد، وإسحاق، وأنه لا يدفع ماله حتى يكون ضابطا له غير مبذر[2].

وقال الشافعي: لا يدفع إليه ماله حتى يكون عدلا في دينه غير فاسق، ويكون ضابطا لماله غير مبذر له[3].

فحصل الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة فيه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة.

وحصل الخلاف مع الشافعي في أنه لا يفك حجره إلا بشرطين: هما

---

(١) انظر الإشراف (٣/٣٧ ـ ٣٩) بداية المجتهد (٥/٢٥٦ ـ ٢٦٠) الذخيرة (٨/٢٣٠ ـ ٢٣١).

(٢) انظر التجريد (٦/٢٩٢٠ ـ ٢٩٢٨) تكملة شرح فتح القدير (٩/٢٦٥ ـ ٢٧٥) وبه قال أحمد بن حنبل. انظر المغني (٦/٢٤٢ ـ ٢٤٣).

(٣) انظر الأم (٤/٤٥١) الأوسط (١١/١٠ ـ ١٥) تحفة المحتاج (٢/٣٢٥ ـ ٣٢٦) ووافقه ابن المواز؛ لأن من ضعف حزمه عن دينه الذي هو أعظم من ماله؛ لا يوثق به في ماله. الذخيرة (٨/٢٣١).

العدالة، وضبط المال، ونحن نقول بشرط واحد هو إصلاح ماله، وضبطه له.

فنتكلم أولا على أبي حنيفة في دفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة وإن كان مبذرا لماله.

والدليل لقولنا هو أننا قد اتفقنا على كونه محجورا عليه، لا يدفع إليه ماله قبل خمس وعشرين سنة، فمن زعم أنه يفك حجره، ويدفع إليه ماله بعدها؛ فعليه الدليل.

وأيضا قول تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾(١).

فجعل شرط دفع أموالهم وجود الرشد، ومن كان مبذرا لماله، مضيعا له، ولا يحسن النظر فيه؛ فهو غير رشيد، الدليل على هذا هو أنه إنما لم يدفع إليه ماله قبل هذه المدة [لوجود](٢) هذا المعنى فيه؛ وهو عدم الرشد.

فإن قيل: هذه الآية حجة لنا من (١٤) وجهين:

أحدهما: أن قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا﴾؛ نكرة في إثبات، يقتضي أي رشد كان دُفعت إليهم أموالهم، ومن له خمس وعشرون سنة [وهو عدل](٣)؛ فقد حصل منه رشد.

والوجه الآخر: هو أن قوله: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا﴾ الفاء للعقب،

---

(١) سورة النساء، الآية (٦).

(٢) في الأصل: بوجود.

(٣) هكذا بالأصل، وفيه نظر على مذهب الحنفية الذين لا يشترطون العدالة، ولعل صواب العبارة: وهو غير عدل. والله أعلم.

فالظاهر يقتضي أنه إن آنس منهم رشدا عقيب البلوغ ؛ فقد حصل الشرط ، فدليله ما بعد البلوغ بمدة بخلافه ، فالظاهر لا يتناول من له خمس وعشرون سنة.

قيل: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[1] ، فإن كان «رشدا» هاهنا نكرة في الإثبات ؛ فإن دليل الخطاب يقتضي أنه إذا لم يؤنس منهم رشد ؛ لم يدفع إليهم ، فهو نفي في نكرة ، لأن **الصريح إذا كان إثباتا في نكرة ؛ اقتضى دليله أن يكون نفيا في نكرة** ، والنفي في النكرة يقتضي أنس الرشد ، فإن لم يؤنس منهم كل الرشد ؛ لم يدفع إليهم.

وجواب آخر: وهو أنه تعالى أراد رشدا على صفة ، وهو أن يكون ضابطا لماله غير مبذر له ، بدليل ما دون الخمس وعشرين سنة ، فإذا ثبت أن الرشد المراد هو هذا ؛ فمتى عدم كان الحكم بخلافه.

وقولكم: «إن قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ الفاء للعقب» ؛ غلط ؛ لأن هاهنا مراده لتعلق الكلام بعضه ببعض ، وهي جواب للشرط في قوله ﴿إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ ، والفاء التي للعقب هي على قوله: ﴿فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ ، أي إذا آنستم منهم الرشد ؛ فادفعوا إليهم عقيب الرشد.

فإن قيل: فإن الرشد هو العقل[2] ، وهو الشرط في زوال الحجر عنه ، وتسليم المال إليه.

قيل: لا يجوز أن يحمل الرشد المذكور في الآية على العقل حسب ؛

---

(١) سورة النساء ، الآية (٦).

(٢) وبه قال مجاهد والشعبي فيما نقله عنهما ابن جرير في تفسيره (٣/٢١٤٦).

لأن الآية (١٥) تقتضي رشدا يتوصل إلى معرفته بالاختبار والابتلاء، لأنه أمر بالابتلاء ليؤنس فيه الرشد، والرشد الذي يتوصل إلى معرفته بالاختبار والابتلاء إنما هو الصلاح في المال وضبطه[١]؛ لأنه إنما حجر عليه خوف الفقر بتضييع المال، وهذا لا يعلم إلا بتجربة واختبار، و[العقل][٢] لا يفتقر في معرفته إلى اختبار، بل يعلم ذلك بالمشاهدة من أول [وهلة][٣].

ووجه آخر من التعلق لنا بالآية: وهو أنها تقتضي أن المال لا يدفع إليه إلا أن يوجد منه رشد، والرشد هو إصلاح المال، وعند أبي حنيفة أنه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة؛ سلم المال إليه وإن لم يوجد منه الرشد، وهذا خلاف الظاهر.

---

(١) ورجحه ابن جرير في تفسيره (٢١٤٦/٣) وحكى القرافي في الذخيرة (٢٣٠/٨) الإجماع عليه، ويعني أن إصلاح المال مراد بالإجماع، وغيره مختلف فيه، وفيه تأمل، وجنح ابن حزم إلى أن المراد بالرشد هو طاعة الله فقال: «نظرنا في القرآن الذي هو المبين لنا ما ألزمنا الله تعالى إياه، فوجدناه كله ليس الرشد فيه إلا الدين، وخلاف الغي فقط، لا المعرفة بكسب المال أصلا، قال تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ فَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱسۡتَمۡسَكَ بِٱلۡعُرۡوَةِ ٱلۡوُثۡقَىٰ﴾ وقال تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلرَّٰشِدُونَ﴾ وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ﴾ فصح أن من بلغ مميزا للإيمان من الكفر؛ فقد أونس منه الرشد الذي لا رشد سواه أصلا، فوجب دفع المال إليه» المحلى (١٤٩/٧ ـ ١٥١).

قلت: وهو معارض بتفسير ابن عباس له بإصلاح المال، وهو من أئمة اللغة، وفسره بذلك أيضا غير واحد، والعلة التي من أجلها منع قبل البلوغ هي عدم تمام عقله ونقص معرفته بوجوه التصرف، أضف إلى ذلك «أن الآية خوطب بها المسلمون في أبنائهم، فعلم أن المراد بالرشد معنى زائد على الإسلام». التجريد (٢٩٢١/٦) والله أعلم.

(٢) في الأصل: والعقد.

(٣) في الأصل: وصله.

ووجه آخر: وهو أن الآية تقتضي وقوع الاختبار قبل البلوغ لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾[1]، فأمر بالابتلاء وجعل له غاية هي بلوغ النكاح، و«حتى» من حروف الغايات وهي لانتهائها[2]، فاقتضى ذلك أن الاختبار قبل البلوغ.

ومن قال: إن الاختبار قبل البلوغ؛ إما أن يقول إن إصلاح المال شرط[3]، أو يقول: إصلاح الدين والمال شرط؛ لأنهم يقولون: يختبر في ذلك قبل البلوغ، فإذا بلغ وهو على تلك الصفة؛ رفع الحجر عنه[4]، وعند المخالف أنه يختبر في إصلاح المال بعد البلوغ، وإذا ثبت أن الاختبار يكون قبل البلوغ؛ ثبت ما قلناه.

وأيضا فإنه بلغ خمسا وعشرين سنة وهو غير رشيد في ماله؛ فوجب أن لا يسلم إليه ماله، أصله ما قبل الخمس وعشرين، أو إذا كان مجنونا.

فإن قيل: فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾[5].

فأجاز تعالى تسليم المال إلى من بلغ أشده (١٦) من غير شرط إيناس

---

(١) سورة النساء، الآية (٦).

(٢) ووجه آخر، وهو أنه سماهم يتامى، وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ. المغني (٦/٢٤٤ ـ ٢٤٥).

(٣) وهو مذهب المالكية. ورواية عن أحمد كما في المغني (٦/٢٤٤ ـ ٢٤٥).

(٤) وهو أحد الوجهين عند الشافعية، وإليه ذهب ابن المواز، وهو رواية عن أحمد أيضا، لكنه يخالف الشافعي في اشتراط العدالة، ويذهب في ذلك مذهب المالكية. انظر المغني (٦/٢٤٤ ـ ٢٤٥) الذخيرة (٨/٢٣٠).

(٥) سورة الأنعام، الآية (١٥٢).

الرشد، ولا يوضع بتناوله إلا بعد خمس وعشرين سنة، ألا ترى أن ما قبلها مجمع عليه في أن المال لا يسلم إليه.

وأيضا فإنما منع ماله منه لإيناس الرشد فيه طلبا لمصلحته، وتبقية المال عليه، ومتى بلغ خمسا وعشرين سنة؛ فقد زال هذا المعنى، ألا ترى أنه يصير جدا متى بلغ هذا الحد بجواز أن يتزوج لاثني عشرة سنة، ويولد له لستة أشهر، ويبلغ ولده لاثني عشرة سنة، ويولد له لستة أشهر، ومن صار جدا ولم يؤت رشدا؛ فقد أيس منه هذا المعنى(١)، فلو منعناه بعد ذلك؛ لكان حجرا عليه في التصرف من غير انتظار شرط آخر(٢)، ومن أصل أبي حنيفة أن الحجر لا يجوز في مال الحر العاقل بوجه(٣).

قيل: ليس في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾(٤) بيان لأشده، ولا أمر بدفع ماله إليه، فيحتاج إلى بيان، وبلوغ أشده عندنا هو ما فسره في قوله: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾، وهذا صريح، فبُيِّن به ما أجمل هناك.

---

(١) انظر التجريد (٦/٢٩٢٨).

(٢) قال ابن حزم: «وهذا كلام أحمق بارد، ويقال له: هبك أنه كما تقول، فكان ماذا؟ ومتى فرق الله تعالى بين من يكون جدا وبين من يكون أبا في أحكام مالهما، وفي أي عقل وجدتم هذا؟! وأيضا فقد يولد له من اثني عشر عاما، ولابنه كذلك، فهذه أربعة وعشرون عاما. وأيضا فبعد الجد أبو جد، فبلغوه هكذا إلى سبع وثلاثين سنة، أو إلى أربعين سنة لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرۡبَعِينَ سَنَةٗ﴾، فظهر فساد هذه الزيادة جملة». المحلى (٧/١٤٢ ـ ١٤٣).

(٣) انظر ما سيأتي (٦/٤٨).

(٤) سورة الأنعام، الآية (١٥٢).

ثم دليله أنه إذا لم يؤنس رشده؛ لم يدفع إليه ماله، والإجماع الذي حصل قبل الخمس وعشرين هو لمعنى، وذلك المعنى موجود فيه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة.

وقولكم: «إنه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة جاز أن يصير جدا»؛ فإننا نقول: ليس إذا بلغ هذا السن وجاز أن يصير جدا؛ ما يجب أن يدفع إليه ماله؛ لأن هذا المعنى يوجد في المجنون ولا يدفع إليه ماله، وإنما ينبغي أن يراعى بمن منع من ماله في صغره وقبل الخمس وعشرين، فإذا كان ذلك المعنى باقيا؛ فالحجر.

وقولكم: «إن أبا حنيفة (١٧) يقول: إن الحجر لا يجوز في مال الحر العاقل»؛ فإننا فيه اختلفنا، وهذا أصل لنا في الحجر على الحر العاقل.

فإن قيل: إن مال الإنسان المميز قد يمنع منه في وقت؛ مثل من أجر عبده أو داره، ولا يجوز أن يمنع منه على التأبيد من غير إيجاب حق فيه، فكذلك يجوز منع المال عن السفيه في وقت مقدر بطلب شرط يوجد في المستقبل؛ كانقضاء مدة الإجارة، ولم يجز أن يمنع منه ماله على التأبيد.

ولأن المانع من تسليم ماله إليه على التأبيد؛ لا يخلو أن يكون [لمعنى][1] فيه، أو في المال.

ولا يجوز أن يكون لمعنى فيه؛ لأن أصح المعاني التي تمنع من تسليم المال على التأبيد هي الجنون التي تدوم، فأما إذا كان عاقلا؛ فلا يمنع ذلك منه لمعنى فيه، دليله المريض.

(١) في الأصل: معنى.

ولا يجوز أن يكون لمعنى في المال؛ لأن المعاني التي تعود إلى المال في باب المنع منه إيجاب حق فيه، وهذا لم يحصل.

قيل: قولكم: «إن الإنسان يمنع من ماله في وقت كالإجارة»؛ فإننا نقول: إن الإجارة تحصل مع جواز أن يبطل الشيء المستأجر فيبطل معنى الإجارة، والحجر أيضا يحصل مع جواز أن يحدث الرشد فيبطل الحجر، فلا فرق بينهما، ولسنا نقطع أن الحجر يكون على التأبيد؛ بجواز حدوث الرشد، وإنما يراعى المعنى الذي أوجب الحجر، فإذا وجد؛ حصل الحجر، فما دام ذلك المعنى الموجب للحجر موجودا؛ فالحجر موجود، وإن حدث ما يزيله؛ زال، وكذلك المجنون يحجر عليه، وقد يجوز أن يفيق قبل الحجر عليه.

وقولكم: «لا يخلو أن يكون المانع من تسليم ماله إليه لمعنى في المال [أو][1] فيه»؛ فإننا نقول: المعنى الموجب هو كونه غير مصلح (١٨) لماله، مبذر له، أو لا يحسن التصرف فيه، فما دام هذا المعنى موجودا؛ فهو كالجنون.

ثم إننا نقول: لو جاز أن يجعل الخمس وعشرين حدا في دفع ماله إليه؛ لجاز لآخر أن يجعل ما دونها حدا؛ لأن الدليل لم يقم على ما حددوه.

ويجوز أن يستدل بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[2]، ومن كان مبذرا لماله؛ فهو سفيه.

وكذلك قوله ﷺ: «خذوا على أيدي سفهائكم»[3].

---

(١) في الأصل: و.

(٢) سورة النساء، الآية (٥).

(٣) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (١١٥/١٦) وضعفه الألباني في الضعيفة (٢٢٨٤).

والأخذ على أيديهم يقتضي منعهم من التصرف في أموالهم وغير ذلك، إلا أن يقوم دليل.

فإن قيل: فقد روى الحسن عن النبي ﷺ: «لا حجر على حر»(١).

فهو عام.

قيل: هو مخصوص بالدليل الذي خصه إذا كان له دون خمس وعشرين سنة، وإذا ثبت لنا هذا؛ فلا فرق بين أن يبتدأ الحجر عليه وهو [كبير](٢)، وبين أن لا ينقل حجره إن كبر.

فإن قيل: فقد قال ﷺ: «ليس لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو تصدقت فأمضيت، أو لبست فأبليت»(٣).

فدل على أنه إذا بذره في غير هذا؛ لم يحجر عليه؛ لأنه ﷺ لم يأمر بالحجر عليه.

وأيضا فإنه مكلف يقبل إقراره على نفسه؛ فوجب أن لا يحجر عليه إذا كان عاقلا مالكا، دليله إذا بذر ماله في طاعة الله عز وجل.

وأيضا فلو منع من البيع والشراء والهبة؛ لمنع من الوصية، والكتابة، والخلع، والطلاق، والإقرار بالجناية.

قيل: أما قوله ﷺ: «مالك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت»(٤)؛ إنما هو

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى (١٤١/٧) موقوفا على إبراهيم النخعي.

(٢) في الأصل: كثير.

(٣) رواه مسلم (٢٩٥٨) والترمذي (٢٣٤٢) والنسائي (٣٦١٣).

(٤) هو الحديث قبله.

على طريق التزهيد في الحرص على جمع المال، وترك إنفاقه فيما ذكره ﷺ، فحث على أن لا يضيق (١٩) على نفسه ويمتنع من الصدقات، فإنه لا يحصل له من ذلك إلا الوجوه التي ذكرها ﷺ، والثاني يحصل لغيره.

وأما قياسكم على من بذر في طاعة الله ﷻ؛ فإن ذلك لا يقال له مبذر، **وإنما التبذير أن يضع الشيء في غير موضعه.**

على أنه يلزم فيمن له دون خمس وعشرين سنة.

وقولكم: «لو منع من البيع والشراء؛ لمنع من الوصية والكتابة»؛ فإننا نقول: إنه إذا كان ضابطا لماله، صحيح النظر فيه، [وكاتَب][1]؛ فإنه يجوز أن يسامح فيها؛ لأنه لو أعتق بغير كتابة؛ لجاز، فأما في مسألتنا»؛ فإنه إن كاتب وكان الحظ في الكتابة؛ أمضيناه، وإلا رددنا الكتابة.

والوصية عندنا تجوز من الصبي؛ لأن [الحجر][2] إنما وقع عليه لجواز أن يبذر المال ويضيعه فيبقى فقيرا، وفي الموت قد أمن هذا منه.

[وأما][3] الخلع؛ فإنه يأخذ مالا لا يخرج عن يده شيئا.

ثم هذا كله يلزم فيه إذا كان له دون خمس وعشرين سنة.

ويجوز أن يستدل بقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[4].

(١) في الأصل: وكانت.
(٢) في الأصل: الحجة، والسياق يدل على خطئه.
(٣) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
(٤) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

فأخبر أن للسفيه وليا، ولم يفرق بين الصغير، أو من له دون خمس وعشرين سنة، أو أكثر منها.

ثم لو قلنا: إن السفيه المراد به الكبير؛ جاز؛ لأنه اسم ذم، والصغير لا يذم، فدل على أنه من أنفق ماله وبذره في غير طاعة الله ﷻ، وقد سئل رسول الله ﷺ الحجر على حبان بن منقذ لأنه كان يغبن في تجاراته وبياعاته؛ فلم ينكر [النبي ﷺ][1] عليهم الحجر عليه لأجل الغبن[2]، [فمنعه][3] من التبذير أولى بالحجر عليه، وإن كان بالغا عاقلا. (٢٠)

وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده»[4].

ومعلوم أن تبذير المال في غير طاعة الله ﷻ منكر، فوجب أن يمنعه الحاكم منه، ولا يمكن منعه منه إلا بالحجر عليه، ولم يفرق بين صغير وكبير في ذلك.

وأيضا فقد روي عن عبد الله بن جعفر» أنه اشترى ضيعة بأربعين ألفا، فجاء علي ـ صلوات الله عليه ـ إلى عثمان رضي الله عنه فسأله أن يحجر عليه، فمضى عبد الله بن جعفر إلى الزبير بن العوام، وشاركه في ذلك، فقال عثمان لعلي ـ رضي الله عنهما ـ لما راجعه فيه: كيف أحجر على من شريكه الزبير»[5].

(١) كلمة لم أتبينها من الأصل، وما أثبته أقرب للسياق.

(٢) أخرجه بهذا السياق الترمذي (١٢٥٠) وابن ماجه (٢٣٥٤) وأصله في البخاري (٢١١٧) ومسلم (١٥٣٣) من حديث ابن عمر.

(٣) غير ظاهرة في الأصل، والمثبت من السياق.

(٤) أخرجه مسلم (٧٨).

(٥) أخرجه الشافعي في الأم (٤/٤٦١/١٦٤٥) وعبد الرزاق (٨/٢٦٧ ـ ٢٦٨/١٥١٧٦)=

فتبين بهذا أنهم مجمعون على جواز الحجر على المبذر.

وقد روي عن عائشة ـ ﵂ ـ أنها أخذت في تفرقة المال والتصرف فيه، أرسل إليها مروان بن الحكم ـ وكان يومئذ أمير المدينة ـ: «إنك إن أمسكت عن تفريق المال وإلا حجرت عليك»(١).

فلم تنكر هي ولا غيرها عليه ما قال، ولكنها كانت تفرقه في سبيل الله وفي الخير، وهو ظن أنها تهبه لغير وجه الثواب، فقال ذلك على ظنه.

وما قلناه؛ هو مذهب عثمان، وعلي، والزبير، وابنه عبد الله، وعبد الله بن جعفر، وعائشة(٢)، وهو قول شريح، وجماعة من التابعين، والأوزاعي، وأهل الشام(٣).

فَصْلٌ

فأما الكلام على الشافعي في حجره على الفاسق وإن كان مصلحا لماله، ضابطا له غير مبذر؛ فالدليل لقولنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾(٤).

= وابن حزم في المحلى (١٤٨/٧) والبيهقي (١٠١/٦ ـ ١٠٢) وصححه الألباني في الإرواء (٤٤٩) وأنكره ابن حزم بقوله: «رواية ننكرها جدا»، وسيأتي بقية كلامه حوله في مسألة الحجر على البالغ. وانظر التلخيص (٤٣/٣).

(١) أخرج هذه القصة البخاري (٦٠٧٥). ولكن الذي أراد أن يحجر عليها هو عبد الله بن الزبير، لا مروان بن الحكم، وهو الظاهر، ولعل في العبارة سقطا، خصوصا أن المصنف ذكر فيما بعد أنه مذهب ابن الزبير، ولا ذكر له إلا في هذه القصة في هذا الموضوع، والله أعلم.

(٢) مذاهبهم أخذها المصنف من الأثرين السابقين، وقد قدم وجه ذلك.

(٣) انظر المصادر المتقدمة في بداية المسألة.

(٤) سورة النساء، الآية (٦).

فهو نكرة في إثبات شائع على البدل، وأي رشد حصل[1] منهم؛ وجب أن تدفع إليهم أموالهم (٢١) إلا أن يقوم دليل.

وأيضا فإن الفسق لا يوجب الحجر، والدليل على ذلك أنه قد حمل إلى رسول الله ﷺ من شرب خمرا فحده، ومن سرق فقطعه، ومن زنا فأقام عليه الحد، وكذلك من قذف، ثم إلى الصحابة رحمة الله عليهم، وهم الأئمة من بعده، فلم ينقل أنه عليه السلام ولا واحدا منهم حجر على أحد ممن أقيم عليه الحد، مع فسق من حد منهم، فلو وجب الحجر؛ لحجروا وسألوا عن أقوالهم وأظهره، وكان نقله يستفيض لأنه حكم عظيم، فإذا لم يحجر على الفاسق ـ وإن طرأ فسقه ـ؛ لم يحجر على البالغ لأجل فسقه.

وأيضا فلو كان الفسق يوجب الحجر؛ لكان الكفر ـ الذي هو أعظم المعاصي وأبلغ في الفسق ـ أولى بذلك، فإذا كان أعظم المعاصي وما هو أبلغ في الفسق لا يوجب حجرا في المال؛ فما هو دونه أولى بذلك.

وإذا ثبت بما ذكرناه أن الفسق الطارئ لا يوجب الحجر؛ وجب أن يكون الأصل كذلك، ألا ترى أن الجنون لما أوجب الحجر إذا طرأ؛ كان كذلك إذا بلغ وهو مجنون، ومثله الرق وما كان من سائر الصفات التي لا يتعلق بها الحجر إذا كانت في حال البلوغ موجودة؛ لم يوجبه إذا طرأت؛ لأن الخلاف فيمن تقدم حصل من وجهين، فمنهم من اعتبر التبذير والسعة، ومنهم من لا يعتبر ذلك، فأما عدالة الدين؛ فلم يعتبرها أحد، فكان اعتباره يؤدي إلى مخالفة الإجماع[2].

---

(١) لكن هذا يخالف ما قرره في (٢٦/٦) أن المراد هنا كل الرشد لا أي رشد.

(٢) لأنه إحداث قول ثالث في المسألة وانظر ما تقدم (١٧٤/٢).

وأيضا فإن الفسق لا يقدح في التصرف في المال، ولا يوجب التبذير، ألا ترى أن الفاسق قد يضنّ[1] بماله، ويبالغ في حفظه، حتى ربما كان فيه أبلغ من العدل.

وأيضا فإن (٢٢) الفسق معنى لا يؤثر في الأموال؛ فلا يوجب الحجر في الأموال بالعدالة.

وأيضا فإن الفسق في الكافر لا يوجب الحجر عليه، فكذلك في المسلم، دليله سائر أفعاله.

وأيضا فإنه لا يمنع من تزويجه[2]، فلا نمنعه التصرف في ماله إذا كان غير مضيع، كالحرية.

وأيضا فإنه مكلف غير مبذر لماله، فيجب أن لا يحجر عليه، دليله إذا كان مصلحا لدينه وماله.

وأيضا فإنه كان محجورا عليه في النكاح والمال، فإذا بلغ عاقلا؛ زال الحجر عنه في النكاح، فيجب أن يزول في المال.

فإن قيل: فقد قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[3].

فينبغي أن يحصل الرشد باتفاق، ولا يطلق عليه اسم رشيد إلا بإجماع الدين وضبط المال، بل إطلاق الرشد في باب الدين أخص، ألا ترى إلى

---

(١) أي يبخل، من ضن بالشيء يضَن من باب تعب فهو ضنين، ومن باب ضرب لغة فيه. انظر المصباح المنير (٢١٠).

(٢) أي تزويجه لنفسه، أما تزويجه لغيره؛ فقد تقدم الحديث عنه في كتاب النكاح (٤١٢/٥).

(٣) سورة النساء، الآية (٦).

قوله تعالى في قصة لوط: ﴿هَٰٓؤُلَآءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطۡهَرُ لَكُمۡۖ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُخۡزُونِ فِي ضَيۡفِيٓۖ أَلَيۡسَ مِنكُمۡ رَجُلٞ رَّشِيدٞ﴾(١).

قيل: إن قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا﴾ نكرة في إثبات، ولم يرد كل الرشد، ولو أراده؛ لقال: «فإن آنستم منهم الرشد»، وإذا قيل «رجل رشيد»؛ اقتضى أن يكون رشيدا في كل أموره، فقول لوط عليه السلام: ﴿أَلَيۡسَ مِنكُمۡ رَجُلٞ رَّشِيدٞ﴾(٢) أراد الكمال من جميع وجوه الرشد.

فإن قيل: فإن الآية تقتضي أن الاختبار يقع قبل البلوغ؛ لأنه قال: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾، و«حتى» لانتهاء الغاية، فاقتضى ذلك أن الاختبار قبل البلوغ، ولا يقول أحد: إن الاختبار قبل البلوغ؛ إلا من يقول: إن صلاح الدين والمال شرط، لأنه يقول: يختبر في ذلك قبل البلوغ، فإذا بلغ (٢٣) وهو على هذه الصفة؛ رفع الحجر عنه، وإذا ثبت أن الاختبار قبل البلوغ؛ ثبت ما قلناه.

قيل: نحن نقول: إنه يختبر قبل البلوغ في النظر في ماله فلا يحتاج إلى العدالة.

فإن قيل: فإنه بلغ غير رشيد في دينه، فوجب أن لا يسلم إليه ماله، أصله إذا بلغ مجنونا وكان مبذرا لماله، فاسقا في دينه.

قيل: المجنون غير مكلف، لا يصح منه التصرف في ماله، والمبذر الفاسق غير رشيد أصلا، وهو الأصل الذي يوجب الحجر، وإذا كان ضابطا

---

(١) سورة هود، الآية (٧٨).

(٢) سورة هود، الآية (٧٨).

لماله غير عدل؛ لم يستحق الحجر، وإنما الحجر يكون لحفظ المال خوف الفقر.

فإن قيل: فإن ما ذكرتموه من الإجماع ليس كذلك؛ لأنه قد روي عن ابن عباس أنه قال: «الرشد هو البلوغ والحلم والوقار»(١).

والفاسق ليس له وقار.

وقد روي عن الحسن البصري أنه قال: «الرشد إصلاح المال والدين»(٢).

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: أن الحلم والوقار قد يوجد فيمن يرى به وهو فاسق أكثر من العدل.

والجواب الآخر: هو أن قول ابن عباس والحسن «الرشد» بالألف واللام؛ يقتضي كل الرشد التام، والله تعالى قال: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾، فنكّره، ولم يقل: الرشد، فأي رشد حصل؛ فقد تناوله الظاهر إلا أن يقوم دليل، فلم يحصل الخلاف في الموضع الذي تنازعنا فيه. والله أعلم.

فَصْلٌ

فأما الجارية؛ فلا ينفك حجرها حتى تبلغ، وتتزوج، ويدخل بها زوجها، ويعلم أنها ضابطة لمالها(٣).

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩/١١) وابن حزم في المحلى (١٤٩/٧).

(٢) أخرجه ابن جرير عند تفسير قوله تعالى من سورة النساء ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ وابن حزم في المحلى (١٤٩/٧) والبيهقي (٩٨/٦) ونقله أيضا ابن المنذر في الأوسط (٩/١١).

(٣) وروي عن مالك مثل قول الجمهور، ولأصحاب مالك في هذا أقوال غير هذه، **قيل:** إنها=

وقال أبو حنيفة والشافعي[1]: يدفع إليها مالها وينفك حجرها، وإن لم تتزوج[2].

فالدليل لقولنا قوله: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ (٢٤) ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[3].

وحقيقة بلوغ النكاح هو أن تتزوج حتى تحصل منكوحة ثم يؤنس رشدها.

فإن قيل: إنما أراد بلوغ حال يصلح أن تنكح فيها.

قيل: لم يقل: «حتى إذا بلغوا وقت النكاح ولا حال النكاح»، وإنما قال: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾.

وعلى أنه جعل إيناس الرشد بالاختبار قبل حال النكاح كما يكون قبل الحلم.

فإن قيل: لو أراد نفس النكاح؛ لكان يقول: «حتى إذا نُكِحوا».

= في ولاية أبيها حتى يمر بها سنة بعد دخول زوجها بها، **وقيل**: حتى يمر بها عامان، **وقيل**: حتى تمر بها سبعة أعوام، وحجة مالك أن إيناس الرشد لا يتصور في المرأة إلا بعد اختبار الرجال، وأما أقاويل أصحابه؛ فضعيفة مخالفة للنص والقياس، أما مخالفتها للنص؛ فإنهم لم يشترطوا الرشد، وأما مخالفتها للقياس؛ فلأن الرشد ممكن تصوره منها قبل هذه المدة المحدودة. بداية المجتهد (٥/٢٥٨) وانظر أيضا الإشراف (٣/٣٩ ـ ٤٠) الذخيرة (٨/٢٢٩ ـ ٢٣٠).

(١) وبه قال أحمد بن حنبل، انظر المغني (٦/٢٣٤ ـ ٢٣٥) وانتصر له ابن حزم في المحلى (٧/١٨١).

(٢) انظر الأم (٤/٤٥١ ـ ٤٥٧) روضة الطالبين (٤/١٨٢) أحكام القرآن للجصاص (٢/٧٥).

(٣) سورة النساء، الآية (٦).

قيل: عن هذا جوابان:

أحدهما: أنه لا فرق بين قوله: «حتى إذا نُكحوا» وبين قوله: ﴿إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾، كما لا فرق بين أن يقال: بلغ الحلم أو احتلم، ألا ترى إلى قول ابن عمر لما عرض على النبي ﷺ قال: «لم يرني بلغت»[1].

والجواب الآخر: هو أنه لو قال: «حتى إذا نكحوا»؛ اقتضى دفع المال إليهم وإن نُكحوا قبل البلوغ، فأفادنا بقوله: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ بلوغ الإدراك والنكاح.

وأيضا فإن بياعات النساء بعضهن من بعض ومعاملاتهن بإذن، لأن السعي في المعاش والمعاملات للرجال، فالاختبار يقع بمعاملات الرجال ومداخلتهن، وإذا لم تتزوج؛ فإنها لم تعرف معاملات الرجال، ولم [تجرب][2] عشرتهم، ولم تختبرهم، فإذا تزوجت ودخل بها الزوج؛ فقد عرفت معاملة الرجال واختلافهم، وعلمت كيف تتحرز في [مالها][3]، فلا فرق بينها وبين الذكر في الحجر.

فإن قيل: فإنها بالغ رشيدة؛ فوجب أن يسلم إليها مالها، أصله إذا تزوجت ودخل بها الزوج، وإذا عنست وإن لم تتزوج، بل هي قبل أن تتزوج أولى بتسليم مالها إليها منها بعد التزويج، لأنها قبل التزويج (٢٥) تحتاط لمالها، وتشح عليه؛ لما تحتاج إليه من الجهاز وتحصيل الزوج، فإذا تزوجت؛ فقد

(١) تقدم تخريجه (٦/٢٢).

(٢) كلمة غير ظاهرة بالأصل، والمثبت من السياق.

(٣) في الأصل: مالهم.

استغنت عن جمع المال، وحصلت لنفسها ما كانت تطلبه بالشح والشفقة على المال، فإذا سلم إليها في حال [لا][(١)] داعي لها إلى جمع المال؛ كان تسليمه إليها في حال اجتمعت لها دواعي على جمع المال؛ [أولى][(٢)].

قيل: أما قولكم: إنها بالغ رشيدة؛ ففيه اختلفنا، فعندنا لا تكون رشيدة إلا على ما قلناه، وإذا تزوجت؛ فهي كالبلوغ، ثم إيناس الرشد شيء آخر، فلم يسلم قولكم: إنها رشيدة.

وأما المعنسة التي لها أربعون أو خمسون؛ فقد اختلف قول مالك فيها، فقال: «لا يدفع إليها مالها»، وقال: «إن كانت تعامل الناس؛ دفع إليها»، لأن من بلغ هذا السن وعامل الناس؛ خبر الأمور وعرفها، وعرف وجه الاحتياط في ماله، فحصل اختباره، وليس كذلك في مسألتنا، وإن كانت معنسة لا تعامل الناس وهي [مجردة][(٣)]؛ لم يدفع إليها مالها.

وقولكم: «إنها قبل التزويج أولى؛ لأنها تحتاط لمالها وتشح عليه»؛ فإننا نقول: وإن شحت عليه؛ لم تعرف كيف تشتري الجهاز، وكيف تتصرف فيه، وليس الرشد هو الشح على المال حسب، بل يحتاج معه إلا علم بالتصرف فيه ووجه الاحتياط له، وبعد التزويج ودخول الزوج تعرف ما لم تكن تعرفه قبل، [و][(٤)]هذا معلوم لا محالة؛ لأن أكثر الحياء يزول عنها، وتتدرب وتعرف وجه التصرف في المال، ولو قلنا: إن شحها عليه بعد التزويج

(١) في الأصل: إلا.
(٢) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
(٣) هكذا بالأصل، ولعل المراد: مجردة من الزوج.
(٤) ساقطة من الأصل.

أشد؛ لكان صحيحا؛ لأنها تخاف الولد، ومجيء النسل، وأن يطلقها هذا الزوج بعد الدخول بها، فتحتاج من التجمل للزوج الثاني بالمال أكثر مما كانت تريده وهي (٢٦) بكر لم تفتض.

فإن قيل: فإنها بلغت رشدا فوجب أن يسلم [إليها][1] المال، أصله الغلام.

قيل: هذه أيضا دعوى؛ لأننا لا نسلم أن الرشد يحصل إلا بالاختبار، ولا يحصل الاختبار إلا بالتزويج والدخول.

فإن قيل: هي أولى بتسليم مالها إليها قبل تزويجها من الغلام؛ لأنها تشح بمالها قبل التزويج؛ لما ذكرناه من جمعها للجهاز، والغلام قبل التزويج وحيد لا يشح.

قيل: لسنا نقنع في فك الحجر بالشح، ولا السخاء يمنع من فك الحجر، وإنما يحتاج إلى معرفة التصرف في المال، وضبطه بالبيع والشراء، ومعرفة مصالحه، وهذا لا تعرفه قبل التزويج ومعاملة الرجال.

فإن قيل: فإن التزويج عقد على استباحة منافعها مثل الإجارة، ومعلوم أن الإجارة لا تكون سببا في تسليم المال إليها، فكذلك عقد النكاح.

وأيضا فإنها تتمكن من التصرف في مالها والاحتياط فيه مع عدم الزوجية ما لا تتمكن في حال وجودها، يدل على ذلك أنه لا يد لأحد عليها، ولا اعتراض قبل الزوجية، فإذا جاز تصرفها في إحدى الحالتين؛ فجوازه

(١) في الأصل: إليه.

في الأخرى أولى.

قيل: إننا لم نجعل التزويج سببا في دفع المال؛ وإنما جعلناه سببا تختبر معه، ألا ترى أنه لو تزوجت وكانت مبذرة غير ضابطة؛ لم يدفع إليها شيئا.

وقولكم: «إنها تتمكن من التصرف قبل التزويج لأنه لا يد عليها»؛ فإننا نقول: إنها تتمكن إذا اختبرت، ولا تختبر قبل التزويج، وهي تحت الزوج تتصرف بعد أن اختَبرت، وعرفت الرجال، وكيف وجه التصرف. وبالله التوفيق.

مَسْأَلَة (٣):

قد دخل الكلام في الحجر ابتداء على البالغ المبذر في مسألة الصبي إذا (٢٧) أدرك وبلغ خمسا وعشرين سنة وهو مبذر، وأنه لا يدفع إليه ماله، ورأيت أن أفرد هذه المسألة حتى تتميز من تلك.

والدليل على أنه يبتدأ الحجر على البالغ إذا كان مبذرا لماله غير مصلح له؛ هو أن المسألة تجري مجرى الإجماع عليها، أعني إجماع الصحابة، لأنه مذهب عثمان، وعلي، والزبير، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن جعفر، وعائشة، وشريح بعدهم، وجماعة من التابعين، وهو قول أهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، و[أبي][1] يوسف، ومحمد.

والمخالف هو أبو حنيفة وزفر[2]، فلا ينبغي أن يترك قول إجماع

(١) في الأصل: وأبو.

(٢) وحكاه ابن المنذر في الأوسط (١٣/١١) عن ابن سيرين والنخعي.

الصحابة وما عليه التابعون وأهل المدينة بأسرهم بقول أبي حنيفة[1].

والدليل لقولنا أيضا قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[2].

والسفيه هو ضد الرشيد، وهو المبذر لماله المضيع له، لا يفكر كيف وقع إقراره؛ لهوان المال عنده، وقد أثبت الله تعالى له ولمن ذكر معه في الآية وليا يمل عنه أي يقر، فدلت الآية على أن للسفيه وليا يقر عنه، وهذا يسقط قول المخالف؛ لأنه [لا][3] يجعل له وليا يقر عنه، والآية تتضمن ثلاثة أجناس: وهي الولاية على السفيه، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يمل هو، فالسفيه ضد الرشيد، وهو الذي يبذر ماله، والضعيف الصبي، والذي لا يستطيع أن يمل هو المجنون.

فإن قيل: إنما أراد تعالى بالسفيه المجنون[4]، ونحن نقول بأن للمجنون وليا.

---

(١) قال ابن المنذر: «وقول النعمان قول لا معنى له؛ لأنه منعه من ماله إذا بلغ لعلة الفساد، وأطلق له المال في الوقت الثاني وهو ابن خمس وعشرين سنة، والعلة التي منعت من المال في أول ما بلغ موجودة فيه حيث أمر بدفع ماله إليه، فإن وجب دفع ماله إليه وهو مفسد؛ فلا معنى لمنعه منه بعد بلوغه، وإن لم يجز دفع ماله إليه لأنه مفسد؛ فقد ترك هذا حيث أمر بدفع ماله إليه في الحال الثاني». الأوسط (١١/١٥) وانظر الإشراف (٣/٤٠ ـ ٤١) تهذيب المسالك (٣/٢٣٩ ـ ٢٤١) بداية المجتهد (٥/٢٥٦ ـ ٢٥٧) تحفة المحتاج (٢/٣٢٦) التجريد (٦/٢٩٢٩ ـ ٢٩٣٥) أحكام القرآن للجصاص (١/٥٩٣ ـ ٥٩٩) المغني (٦/٢٢٦ ـ ٢٢٨).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٣) ليست في الأصل، ولا بد منها ليستقيم المعنى.

(٤) وانتصر لهذا المعنى ابن حزم في المحلى (٧/١٥١ ـ ١٥٣) وحمل الضعيف على أنه الذي لا قوة له، والذي لا يستطيع أن يمل هو على من به آفة في لسانه تمنعه كخرس أو نحو ذلك.

قيل: عن هذا جوابان:

أحدهما: أن السفيه صفة ذم يستحقها من اكتسب فعلا مذموما، فلا يجوز حمله على المجنون؛ (٢٨) لأنه ليس بمذموم، ولا يلحقه الذم إذا لم يكتسب جنونه، ولا حدث باختياره، وكذلك الصبي.

والجواب الآخر: هو أن الآية تتضمن السفيه، والضعيف، [والذي][1] لا يستطيع أن يمل هو، فإذا نحن حملنا السفيه على المبذر، والضعيف على الصغير، والذي لا يستطيع أن يمل هو على المجنون؛ حملنا كل كلمة من ذلك على معنى وفائدة غير فائدة صاحبتها، وأنتم تحملون السفيه على المجنون، وتسقطون حكم إحدى الكلمات، ومن لا يسقط من الحكم شيئا، وحمل كل كلمة مفردة على حكم مفرد؛ كان أولى ممن جعل الكلمتين في حكم الكلمة الواحدة.

فإن قيل: هذه الآية [تقتضي][2] أن المبذر يداين ويمل بمعنى يقر؛ لأنه تعالى قال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾، وذلك عام في المبذر وغير المبذر، ثم قال: ﴿وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ﴾.

وذلك أيضا عام في المبذر وغيره.

---

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) بالأصل: لا تقتضي، وهو خطأ؛ لأن مراد المعترض إثبات أن الآية تقتضي إجازة مداينة السفيه والحكم بصحة إقراره، كما نص على ذلك الجصاص في أحكامه (٥٩١/١)، وهو الذي يساعد عليه سياق الكلام بعده. والله أعلم.

[قيل:][(١)] وإنما كان يكون المبذر داخلا تحت حكم ذلك الخطاب لو تجرد الخطاب، ولم يتعقبه إخراجه من جملة من يصلح الخطاب له، ولكنه تعالى ذكر المداينة، وذكر أن الذي عليه الحق يمل، ثم استثنى من ذلك السفيه وهو المبذر، فقال تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾، فتبين أنه لم يدخل تحت الخطاب المتقدم، فصار تقدير الآية كأنه قال: «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليملل الذي عليه الحق، إلا أن يكون سفيها فليملل وليه بالعدل»، فدل ذلك على أن المبذر لم يدخل تحت الخطاب المتقدم.

فإن قيل: إن قوله (٢٩) تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ لم يرد به ولي السفيه، وإنما أراد به ولي الحق، فكلفه أن [يملي][(٢)] بالحق، وفائدة ذلك أنه إذا أقر بأن له على السفيه مائة درهم؛ علم به سقوط ما زاد على ذلك[(٣)].

قيل: عن هذا ثلاثة أجوبة:

أحدها: أننا إذا احتملنا الآية على إقرار ولي السفيه؛ حملناها على فائدة، وهي أن السفيه يقر عنه وليه، وأنتم إذا حملتموها على إقرار صاحب الحق؛ حملتموها على ما لا يتعلق به فائدة؛ لأن إقرار صاحب الحق لا يتعلق

(١) ساقطة من الأصل، ويظهر من السياق أنه بداية جواب الاعتراض، وأيضا لم يذكر له جواب غير هذا.

(٢) كلمة لم أتبينها، والمثبت من السياق.

(٣) وقد روي ذلك عن الربيع بن أنس، وقاله الفراء أيضا. أحكام القرآن للجصاص (٥٩٢/١) وقال ابن التركماني: «ويرجح هذا التأويل أن السفيه يجوز طلاقه بإجماع أهل العلم، ففارق الأطفال والمجانين إذ لا يجوز طلاقهما». الجوهر بهامش الكبرى (١٠١/٦).

به فائدة إذا لم يحكم له بما أقر به.

فإن قيل: فإنه يتعلق به؛ لأنه إذا أقر بأن حقه عشرة؛ علم سقوط ما زاد عليها.

قيل: هذا لا يستفاد من إقراره، بل إنما يستفاد من إقراره بثبوت العشرة، وذلك لا يحكم له به، وسقوط ما زاد على العشرة لا يستفاد بإقراره، وإنما يستفاد ذلك بإبرائه وسقوط دعواه.

وأيضا فإن الزائد على العشرة مستفاد ببراءة الذمة في الأجل، كما كانت بريئة من العشرة قبل الإقرار بها.

والجواب الآخر: هو أنه تعالى قال: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾.

فأخبر أن الذي عليه الحق هو الذي يقر، ثم عطف عليه بحكم السفيه فقال: «فإن كان الذي عليه الحق سفيها فليقر وليه»، فيجب أن يكون المراد به إقرار ولي السفيه لما تعذر الإقرار من السفيه؛ لأن المعطوف به في حكم المعطوف عليه.

والجواب الثالث: هو أنه تعالى ذكر السفيه، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يمل هو، ثم قال: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ أي يقر، وخصهم بذلك، فيجب أن يكون المراد به إقرار الولي عنهم؛ لأنهم يختصون بذلك ولا يشركهم فيه الرشيد (٣٠)، ولا يجوز حمله على إقرار صاحب الحق؛ لأن إقرار صاحب الحق ليس هو معنى يختص به للمذكورين في الآية، بل الرشيد

والسفيه فيه سواء، فحمله على ذلك إسقاط لفائدة تخصيص المذكورين.

فإن قيل: كيف جاز لكم حمل ذلك على إقرار الولي وعندكم أن الولي إنما يتصرف في المال على وجه الحظ والتربية، وإقراره على المال غير مقبول.

قيل: ليس كذلك؛ لأن الولي قد يقر في المال في مواضع، ويصح إقراره فيها:

أحدها: البيع ثم الشراء، فإذا باع شيئا من المال؛ أقر بالعقد وقبض الثمن، وكتب عنه الكتاب به، وإذا اشترى شيئا؛ أقر بالعقد، وقبض المبيع، وقبل إقراره فيه، ووقعت الشهادة عليه.

والثاني: في السَّلم، فإذا أسلم شيئا في شيء وضبطه بصفاته، وضبط الأجل، وأقر بذلك؛ قبل إقراره فيه، ولم يكن لغيره أن يطالب بزيادة على الصفة التي أقر بها، ولا بأجل قبل أجله.

ومما يدل على صحة قولنا؛ ما روي «أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضا سبِخة بستين ألف درهم، وغُبن فيها، فقال له علي عليه السلام: إني أحجر عليك، فمضى عبد الله إلى الزبير فشكا إليه، فقال له: شاركني، فشاركه فمضى علي إلى عثمان عليه السلام، وطلب منه أن يحجر عليه، فقال عثمان: كيف أحجر على من شريكه الزبير؟!»[1].

وهذا إجماع منهم على الحجر على البالغ المبذر لماله؛ لأن عليا قال لعبد الله لما غبن في بيعه بما لا يتغابن الناس بمثله: «أحجر عليك»، ولم ينكر عبد الله ذلك، ولكنه عدل إلى الشكاية، وفر من الحجر، والزبير قصد تخليصه

(١) تقدم تخريجه (٦/٣٨).

من الحجر بأن شاركه، ولم ينكر قول علي في الحجر، وعثمان [لم][1] ينكر الحجر على البالغ (٣١)، بل قال: «كيف أحجر على من شريكه الزبير»، لأن الزبير كان معروفا بالحضانة وضبط المال، فكان تقدير قول عثمان: كيف أحجر عليه؛ فإنما يحجر لأجل التبذير وهو الغبن، فلو كان مغبونا؛ لم يشركه الزبير، فامتنع من الحجر عليه لهذا، وعلل لأنه لم يحصل منه تبذير ولا غبن في بيعه، وهذا يصير منه إلى أنه يحجر على البالغ المبذر، فصار هذا إجماعا منهم على ما قلناه[2].

وروي أن عثمان مر بأرض سبخة فقال: «لمن هذه الأرض؟ فقيل: كانت لفلان وباعها على عبد الله بن جعفر بستين ألف درهم، فقال: ما يسرني أن تكون لي بنعلين، فالتقى بعلي بن أبي طالب فقال له: لم لا تأخذ على يدي [ابن][3] أخيك وتحجر عليه»[4].

---

(١) في الأصل: فلم.

(٢) لا يخلو ذلك البيع من أن يكون يوجب الحجر على صاحبه أو لا يوجبه، فإن كان يوجب الحجر على الزبير؛ فما يوجبه على عبد الله ولا على غيره، وقد أعاذ الله عثمان ﷺ من أن يكون يترك حقا واجبا من أجل أن ابن الزبير في الطريق، وقد أعاذ الله ابن الزبير ﷺ من أن يحول بين الحق وبين نفاذه، وقد أعاذ الله عليا ﷺ في أن يتكلم فيما لم يتبين له.
فإن قيل: إنما ترك عثمان الحجر على عبد الله من أجل الزبير، لأنه علم أن الزبير لا يخدع في البيع، فعلم بدخول الزبير فيه أنه بيع لا يحجر في مثله.
قلنا: فقد مشى علي في الخطأ إذ أراد الحجر في بيع لا يجوز الحجر فيه، وصح بهذا كله أنه رأي ممن رآه منهم، وقد خالفهم عبد الله بن جعفر، فلم ير الحجر على نفسه في ذلك، وهو صاحب من الصحابة». المحلى (٧/١٥٧ ـ ١٥٨).

(٣) زيادة غير موجودة في الأصل، وعبد الله بن جعفر إنما هو ابن أخ علي وليس أخاه.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى (٧/١٤٨) وأشار ابن حجر في التلخيص (٣/٤٣) أن أبا عبيد أخرجه في كتاب الأموال.

وروي أن عبد الله بن الزبير لما بلغه كثرة صلاة عائشة وعطاياها قال: «لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها، فسمعت ذلك عائشة، فحلفت أن لا تكلمه، فبلغ ذلك ابن الزبير فركب وأتاها، وسألها أن تكفر عن يمينها، فكفرت عن يمينها وكلمته»[١].

فذهب ابن الزبير إلى أن ما يحصل من عائشة من كثرة العطاء وتفريق المال تبذير منها، تستحق به الحجر، وعائشة ـ رحمة الله عليها ـ أنكرت ذلك وسخطته؛ لأنها كانت تصرف مالها في وجوه القرب، والتبذير الذي تستحق به الحجر إنما هو صرف المال في وجوه المعاصي، أو إضاعته من غير نفع يحصل به، فأما من تصدق بماله وصرفه في الطاعات؛ لم يستحق الحجر[٢].

وأيضا فإن كل من كان في منع [ماله][٣] منه نظر له، وإصلاح لماله؛ فإنه يستحق منع المال؛ أصله الصبي لما منع ماله منه نظرا له وإبقاء لماله؛ لأنه لو مكن من المال أتلفه، فمنع منه المال، وكذلك البالغ المبذر.

---

(١) تقدم تخريجه (٦/٣٩).

(٢) قال ابن حزم: «لا ندري كيف استحل مسلم أن يحتج بخطيئة ووهلة، وزلة كانت من ابن الزبير، والله يغفر له إذ أراد مثله في كونه من أصاغر الصحابة أن يحجر على مثل أم المؤمنين التي أثنى الله تعالى عليها أعظم الثناء في نص القرآن، وهو لا يكاد يتجزى منها في الفضل عند الله تعالى.. وقد بلغت به عائشة ـ رضي الله عنها ـ الإنكار حيث بلغته، فلا يخلو الأمر من أن يكون ابن الزبير أخطأ وأصابت هي، وهو كذلك بلا شك، فلا يحتج بقول أخطأ فيه صاحبه، أو يكون ابن الزبير أصاب وأخطأت هي، ومعاذ الله من هذا، ومن أن تكون أم المؤمنين توصف بسفه وتستحق أن يحجر عليها، نعوذ بالله من هذا القول، فصح أن ابن الزبير أخطأ في قوله». المحلى (٧/١٥٨).

(٣) ليست في الأصل.

وأيضا فإن الصبي إنما حجر (٣٢) عليه لما خيف عليه من إتلاف المال وأن يبقى فقيرا، وهذا المعنى موجود في الكبير المبذر.

وأيضا فإن الكبير المبذر ربما بذر ماله فيما يأثم فيه، والصبي لا إثم عليه؛ لأنه ليس بمكلف، ولا يلحقه العقاب، فإذا حجر على الصبي لأجل تبذيره الذي لا إثم عليه؛ [كان][1] الحجر على البالغ المبذر لماله فيما يأثم فيه أولى.

وأيضا فإنه بالغ غير رشيد في ماله، فوجب أن يمنع منه، دليله إذا بلغ عاقلا غير مصلح لماله.

فإن قيل: فإننا لا نمنعه إذا بلغ على طريق الوجوب، وإنما نقوله استحبابا.

قيل: إن قلتم هذا؛ فإننا لم نعلل صفة المنع، وإنما عللنا لإثبات المنع فقط، [وأما][2] كيف يمنع؛ لم نتعرض له.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[3].

فخاطب المؤمنين، وأباحهم المداينة، والمبذر من جملة المؤمنين، فوجب أن تجوز له المداينة، وقال: ﴿وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ﴾ ولم يخص.

وأيضا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾[4] فهو عموم في المبذر وغيره

---

(١) في الأصل: فكأنه كان.

(٢) زيادة ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

إلا أن يقوم دليل.

قيل: قد ذكرنا أنه لو اقتصر على ذلك؛ لكان السفيه داخلا في حكم الظاهر، فإنه يداين ويقر، ولكنه عقب ذلك بإقرار السفيه بحكم، وإخراجه عن حكم الخطاب المتقدم فقال: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها فإن وليه يقر﴾.

والثاني: فإننا نقول: خبرونا أي أحوال السفيه دل الظاهر على جواز مداينته فيها، وجواز إقراره؟

فإن قلتم: اقتضى أن له ذلك قبل أن يحجر عليه؛ قلنا لكم: فلا خلاف في ذلك؛ لأننا نقول: إن تصرفه نافذ ما لم يحجر عليه.

وإن قلتم: يقتضي أن له المداينة في الحجر؛ قلنا لكم: فلا خلاف بيننا (٣٣) أن الحاكم إذا كان يرى الحجر فحجر على السفيه؛ فإنه ليس له أن يداين بعد ذلك، ولا أن يقر بدين، فالظاهر لا يدل على موضع فيه خلاف، لأن الخلاف إنما هو في جواز الحجر عليه، وليس في الآية تعرض لذلك.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1]؛ فإنما يتوجه إلى من يصح منه البيع، والمحجور عليه لا يصح منه البيع، وقبل الحجر ليس كلامنا في بيعه.

على أنه لو كان عاما؛ لجاز أن يخص بدليل.

فإن قيل: فقد روى قتادة عن أنس: «أن رجلا كان يبتاع وفي عقدته ضعف، فأتى أهلُه النبيَ ﷺ، فقال له: لا تبع، فقال: لا أصبر على البيع،

(١) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

فقال له: إذا بعت فقل: لا خلابة، ولك الخيار ثلاثا»[1].

ولم يحجر عليه، ولو كان الحجر على البالغ المبذر جائزا؛ لحجر عليه؛ لأنه كان يغبن في البيع.

وأيضا فإنه ممن يقبل إقراره في نفسه؛ فوجب أن يقبل إقراره في ماله، أصله الرشيد.

وأيضا فإن الحقوق المتعلقة بالمال آكد وأكثر ثبوتا من حقوق الأبدان؛ لأن الحق المتعلق بالبدن يسقط بالشبهة، فإذا لم يكن للحاكم أن يحجر عليه في أضعف الحقين؛ لم يجز له أن يحجر عليه في آكدهما وأقواهما[2].

قيل: أما حديث أنس وقول النبي ﷺ للرجل: «لا خلابة»؛ فإنه قضية في عين، ولم يذكر في الخبر أن الرجل كان يغبن في بيعه بما لا يتغابن الناس بمثله، فيحتمل أن يكون الرجل ممن يغبن بما لا تنفك التجارة منه، وهذا مقدار ما يتغابن الناس بمثله، ولكنه أبدا مغبون، فأراد أهله أن يحجر النبي عليه فلم يفعل، فقال له: «قل: لا خلابة، ليكون لك الخيار ثلاثا فتستدرك الغبن في مدة الخيار»، ولو أوجبت الصورة الحجر عليه؛ لفعل.

وقولكم: إنه ممن يقبل إقراره في (٣٤) نفسه فيجب أن يقبل إقراره في ماله إلى آخر الفصل.

فإننا نقول: إنه لم يحجر عليه في إقراره بحقوق الأبدان؛ لأنه ليس

---

(١) تقدم تخريجه (٣٨/٦).

(٢) انظر التجريد (٢٩٢٩/٦ ـ ٢٩٣٠) والمحلى (١٦٢/٧ ـ ١٦٣).

بمتهم فيها؛ إذ الإنسان لا يتهم على نفسه أن يقر بالقتل ليقتل، وإذا لم يتهم في ذلك؛ لم يحجر عليه، وليس كذلك المال؛ لأنه متهم فيه؛ لأنه إذا كان سفيها مبذرا؛ فإنه لا يبالي بتضييع ماله وفي أي وجه انصرف، فلم يقبل إقراره فيه، ألا ترى أن العبد يقبل إقراره فيما [يقتضي][1] للعقوبة فيه ببدنه، ولا يقبل إقراره فيما يتعلق بالمال؛ لأنه لا يتهم في أن تحل العقوبة ببدنه، ويتهم في المال أن يخرجه عن سيده.

فإن قيل: فإن [تصرف][2] الإنسان في ماله بنفسه؛ أوسع وأكثر من تصرف غيره في ماله، بدليل أن الغير إذا تصرف في ماله؛ فإنما يتصرف فيما له فيه الحظ، ولا يهب شيئا من ماله ولا يتصدق، وهو يتصرف في مال نفسه فيما له فيه حظ، وفيما لا حظ له فيه.

ثم قد تقرر أنه لو أبطل هو على نفسه عقوده المستقبلة فقال: «أبطلت ما أعقده في المستقبل»؛ لم يكن له ذلك؛ فلأن لا يملك الحاكم إبطال عقوده المستقبلة [أولى][3].

وأيضا فإن ما يستقبل من عقوده؛ لم يعقد ولم يوجد، والعقد الذي لم يعقد لا يملك إبطاله أحد.

قيل: قولكم: «إن تصرف الإنسان في ماله أوسع من تصرف غيره إلى آخر الفصل»؛ **فإننا نقول:** إن الحاكم لا يبطل عقوده المستقبلة، وإنما يحجر

(١) غير ظاهرة بالأصل، والمثبت من السياق.
(٢) في الأصل: انصرف.
(٣) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

عليه، فإذا حجر عليه؛ صار ممنوعا من التصرف، فلم تنعقد عقوده؛ لأنها تقع ممن لا تصرف له.

وهذا هو [الجواب][1] عن الفصل الثاني؛ لأننا نقول: إن عقد [ ][2] فبطل قبل وجوده، وإنما نقول بالحجر عليه لكون عقوده في (٣٥) المستقبل باطلة إذا عقدها؛ لأنه محجور عليه. والله أعلم.

فإن قيل: فإن التبذير يكثر في كل عصر من الناس، ولم ينقل عن رسول الله ﷺ بيان حكم فيه، ولا عن أحد من الأئمة [أنه][3] حجر لأجل ذلك، فدل على ما ذكرناه[4].

وأيضا فإن السفيه لا ينافي العقل والتمييز؛ فلا يوجب حجرا في أمواله، أصله السخاء في الصدقة، وصلة الرحم، والهبة.

ولأنه يصرف ماله في ملاذه وما تدعوه إليه نفسه مع بقاء عقله، فأشبه من تكثر نفقة نفسه، والتنعم بماله، والزيادة على ما يحتاج إليه.

وأيضا فإن المبذر صرف ماله إلى جهة غير مأذون فيها، فأشبه من اشترى خمرا وخنزيرا.

قيل: أما عصر النبي عليه السلام وعصر الصحابة؛ فكان خير الأعصار، ألا ترى أن ماعزا ابتدأ بإقراره بالزنا وقال: طهرني[5]، وكانوا يحفظون فروجهم

---

(١) في الأصل: جواب.
(٢) ممحو بالأصل بمقدار كلمتين.
(٣) في الأصل: لأنه.
(٤) انظر المحلى (٧/١٦١).
(٥) تقدم تخريجه (٣/٤٧٤).

وأموالهم، والنادر منهم من يسفه، ولعله هذا لم يظهر، ولعلمهم أيضا بأن الحجر على مثل هذا من أصلح الأمور لم يحتاجوا إلى نقله؛ لأن الدلائل عليه ظاهرة قوية.

وأما القياس على الصدقة وصلة الرحم؛ فإن هذا لا يكون سفها ولا تبذيرا؛ لأنه يطلب القربة، مع علمه بموضع المال وحسن التصرف.

وأما من يشتري بماله الخمر والخنازير؛ فإنه يحجر عليه، إلا [أن][1] تكون وقعت منه غلطة، وأنه ينتبه لها ويعود إلى الصواب.

وأما من يسرف في النفقة على نفسه وملاذه على [الداوم][2] حتى يخرج به إلى الحد الذي فيه [الكثير][3]؛ فإنه يحجر عليه أيضا إذا كان يفضل عنه ما يرمي به، ولا يطعمه، ولا يتصدق به.

فإن قيل: فإن الحجر لا يؤثر في نكاحه، وهو عقد يتضمن عوضا، وهذا المعنى موجود في البيع، ومن ذلك التزويج بغير إذن غيره، وملك البيع، (٣٦) أصله غير السفيه.

قيل: لا يجوز عندنا أن يتزوج إذا حجر عليه في المال إلا بإذن وليه كالبيع[4]، فلم يصح القياس.

فإن قيل: فإن كل معنى أوجب الحجر في التصرف؛ فإنه لا يقف على

---

(١) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
(٢) في الأصل: اللوم، وما أثبته أقرب وأنسب.
(٣) بالأصل: الكبير، والصواب ما أثبته.
(٤) انظر الذخيرة (٨/٢٤٨).

حجر الحاكم، أصله الجنون، والصغر، والرق.

قيل: الجنون والصغر والرق ظاهره يعلم بالمشاهدة، ومسألتنا تحتاج أن تثبت بالاختبار ومعرفة العادة من الفاعل، وهي أمور ربما كتمت فيحتاج إلى ثبوتها عند الحاكم، واجتهاده فيها.

فإن قيل: فإن خبر عبد الله بن جعفر؛ لا حجة فيه؛ لأنه لو كان ما فعله يوجب حجرا عليه؛ لكان قد لزم عثمان حق الله تعالى، فكان لا يجوز إسقاطه عن نفسه بمشاركته للزبير، ولا كان يسوغ للزبير أن يفعله، فكان [اتفاقهما](١) على ذلك دلالة أنهما لا يريان الحجر.

ولو كان أيضا عبد الله اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله؛ لكان الحجر مستحقا عليه وعلى الزبير جميعا، وامتناع عثمان ـ ﷺ ـ من ذلك دلالة على أنه ليس بحق الله تعالى(٢).

قيل: إنه يجوز أن يكون عبد الله اشترى بما فيه تفاوت، فلما شاركه الزبير؛ صار التفاوت بينهما، فدخل على كل واحد منهما من الغبن ما يتغابن الناس بمثله، فزال معنى الحجر، وهي فعلة واحدة مبتدأة من عبد الله، وكان عند علي أن من فعل هذا ـ ولو مرة ـ استحق الحجر، غير أن المعنى في هذه المرة قد زال بمشاركة الزبير، ولو أقام عبد الله عليها؛ لحجر، ولكنه زال بمشارك الزبير، فلم يقع الحجر.

فإن قيل: فقد اختار عثمان ـ ﷺ ـ الأرض التي ابتاعها عبد الله بستين

(١) في الأصل: اتفاقهم.
(٢) انظر التجريد (٦/٢٩٣٢ ـ ٢٩٣٣).

ألفا فقال: «ما يسرني أن تكون لي بنعلين»، فدل هذا على تفاوت الغبن، فكان يجب أن يحجر على الزبير (٣٧) وعبد الله جميعا[١].

قيل: عثمان ـ رضي الله عنه ـ لم يعلم قيمة الأرض، وإنما ذكر أنها لا تصلح له هو بهذا الثمن، وقد لا يرضى شيئا ويستغْلاه؛ وهو عند غيره مرضي.

وبالله التوفيق.

مَسْأَلة (٤):

ولا يجوز لامرأة تحت زوج أن تتصرف في أكثر من ثلث مالها على غير معاوضة إلا بإذن زوجها[٢].

وقال أبو حنيفة والشافعي[٣]: لها أن تهب جميع مالها وتتصدق به، ولا اعتراض له عليها[٤].

والدليل لقولنا ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة يملك زوجها عصمتها أن تتصرف في مالها إلا بإذنه»[٥].

---

(١) وهذا يدل على أنه تحقق الغبن، إلا أنه استعظم أن يحكم على مثل الزبير بخلافه. التجريد (٢٩٣٣/٦).

(٢) انظر الإشراف (٤١/٣ ـ ٤٣) تهذيب المسالك (٢٤٤/٣ ـ ٢٤٧) الذخيرة (٢٥١/٨ ـ ٢٥٦) وهو رواية عن أحمد، وعنه رواية أخرى مثل مذهب الشافعي. انظر المغني (٢٣٦/٦ ـ ٢٣٧).

(٣) وانتصر له ابن حزم في المحلى (١٨١/٧).

(٤) انظر الأم (٤٥٢/٤ ـ ٤٥٧) الحاوي الكبير (٣٥٢/٦ ـ ٣٥٤) المبسوط (٢٨/٢٦).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٥٤٧) والنسائي (٣٧٥٦) وابن ماجه (٢٣٨٨) وإسناده حسن.

فظاهره يحظر عليها التصرف في جميع مالها إلا بإذنه، إلا ما خصته الدلالة من الثلث فإنه إجماع، وهذا الحديث وإن كان مرسلا؛ فإننا نقول بالمراسيل.

وأيضا قوله ﷺ: «تنكح المرأة لثلاث: لدينها، ومالها، وجمالها»[1]

فأخبر أن الرجل ينكح المرأة لأجل المال ورغبته فيه، كما ينكحها رغبة في الدين والجمال، فلو جاز لها أن تخرج مالها كله بغير معاوضة؛ لزال المعنى الذي [تزوجها][2] من أجله[3].

وأيضا فقد جرت عادة الناس أنهم يبذلون الصداق ويبالغون فيه رغبة في المال كما يبذلونه للجمال، وأنهم يرغبون في من لها المال أتم الرغبة؛ خوف العواقب ومجيء النسل، ودفع الحاجة في وقت، والرفاهية التي تلحقهم؛ لأن المرأة الموسرة تستحي أن تتقصى في صغار الأمور مما يجب لها، وتسامح [ ][4] به نفس الزوج رجاء الميراث، وخاصة على مذهبكم إن [كان لها][5] منه الأولاد، وأعسر بنفقتهم وهي موسرة؛ لزمتها النفقة على الأولاد، (٣٨) وعندنا ترضعهم إلى أن تفطمهم[6]، فله حظ في مالها، وليس

(١) أخرجه بهذا اللفظ أحمد من حديث عائشة (٦/١٥٢) وإسناده صحيح، وهو متفق عليه بلفظ: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك». البخاري (٥٠٩٠) ومسلم (١٤٦٦/٥٣).

(٢) في الأصل: يزوجها.

(٣) انظر في رد هذا المحلى (٧/١٨٩).

(٤) طمس بمقدار كلمتين.

(٥) كلمة لم أتبينها من الأصل، وما أثبته أقرب للسياق.

(٦) «إلا أن يكون مثلها لا يرضع، فذلك على الزوج، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمها ذلك،=

كذلك الفقير ؛ لأنها مضطرة إلى الاستقصاء فيما يجب لها ، ولا يترفه الزوج من جهتها بشيء ، ولا يترجى فضلها ولا عافيتها[1] ، وإذا كان كذلك وقد تزوج ؛ وجب أن تمنع هي من إخراج مالها على غير معاوضة ، وإنما جعلنا لها الثلث كما جعلنا للمريض الذي يمنع من الثلثين لأجل ورثته[2].

فإن قيل: فقد روي «أن النبي ﷺ صلى يوم العيد ، ثم أقبل على النساء فوعظهن وقال: تصدقن ولو من حُلِيّكن ، فتصدقن»[3].

وكان ذلك واقعا منهن بغير إذن الأزواج ؛ لأن النساء يقعدن منفردات عن الرجال.

قيل: عن هذا أجوبة:

أحدها: أن المرأة يجوز لها أن تتصرف بثلثها فما دونه ، وليس للأزواج الاعتراض عليهن فيه ، والنساء تصدقن بما دون الثلث ، فقلنا بموجب الخبر[4].

وجواب آخر: وهو أن النبي ﷺ قد قال لأبي لبابة: «تصدق بالثلث»[5].

= وهو على الزوج بكل حال ، وقال أبو ثور: ذلك عليها ، وإن كانت ممن لا يرضع مثلها». عيون المجالس (١٤٠٣/٣).

(١) هكذا بالأصل.

(٢) رد ابن حزم هذا القياس من أربعة أوجه ، راجعها في المحلى (١٨٦/٧).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٦٦) ومسلم (١٠٠٠) عن زينب بدون ذكر أن ذلك يوم عيد ، وأخرجه البخاري (٣٠٤) عن ابن مسعود بها ، ومسلم (١٧/٩٠٧) عن ابن عباس في قصة الكسوف لكن بدون لفظ: «ولو من حليكن» ، وأخرجه بهذا اللفظ أيضا الإمام أحمد عن ابن مسعود (٣٧٣/١) و(٤٢٥/١) وعن أبي هريرة (٣٧٣/٢ ـ ٣٧٤) أنه انصرف من صلاة الصبح فأتى النساء في المسجد.

(٤) انظر الذخيرة (٢٥٢/٨).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٣١٩) عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أنه قال للنبي ﷺ أو أبو لبابة=

وإذا سبق هذا منه ؛ علم أنه لم يندب النساء إلى أكثر من الثلث ، والثلث لا اعتراض للأزواج فيه.

وجواب آخر: وهو أنه يحتمل أن يكن النساء [اللواتي تصدقن][1] بلا أزواج ، أو يكون مع بعضهن أزواجهن فأجازوا لهن الصدقة وإن كانت أكثر من ثلث أموالهن.

فإن قيل: فقد ندبهن إلى الصدقة عموما ، ولم يخص منهن من لها زوج ممن لا زوج لها.

قيل: ندبه لهن إلى صدقة الثلث فدونه جائز.

فإن قيل: فإنها بالغة رشيدة ؛ فوجب أن يجوز لها التصرف في مالها من غير إذن الزوج ، أصله إذا كبرت وعنست.

وأيضا فإنه شخص سلم إليه ماله ، فوجب أن يكون له التصرف فيه ، أصله الغلام.

قيل: أما المعنسة ؛ فإن كان لها زوج ؛ فلا فرق بينها وبين (٣٩) الشابة التي بلا زوج إذا كانت بمعاوضة ، فليس له أن يمنعها من التصرف في مالها كله إذا لم تحاب فيه محاباة تزيد على ثلثها.

وأما القياس على الغلام ؛ فغير صحيح ؛ لأنه يملك عصمة نفسه ، وهذه

= أو من شاء الله: «إن من توبتي أن أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب ، وأن أنخلع من مالي كله صدقة ، قال: يجزي عنك الثلث». وإسناده صحيح.

(١) في الأصل: الذين تصدقوا.

يملك زوجها عصمتها.

فإن قيل: فإننا نحمل الخبر الذي رواه عمرو بن شعيب(1) [على](2) امرأة زوجها وليها وهي في حجره.

قيل: هذا غلط؛ لأنها إن كانت في [الحجر](3) فائدة لها في التصرف لا يصح(4)، والنبي ﷺ قال: «لا تتصرف إلا بإذنه»(5) علم أنه لا فائدة فيه؛ لأن المرأة والرجل إذا كانا في الحجر بمنزلة سواء، فلا فائدة في تخصيصه المرأة بذلك، والله أعلم.

مسألة (٥):

وإذا قلنا إن [البالغ](6) إذا [بذر](7) ماله حجر عليه؛ فإنه لا يكون محجورا عليه إلا بحكم الحاكم(8).

وبه قال الشافعي وأبو يوسف(9).

(١) تقدم تخريجه (٦/٦٣).
(٢) في الأصل: عن.
(٣) في الأصل: الحجة.
(٤) هكذا بالأصل.
(٥) تقدم تخريجه (٦/٦٣).
(٦) في الأصل: البائع، والتصحيح من عيون المجالس.
(٧) في الأصل: نذر، والتصحيح من عيون المجالس.
(٨) انظر الكافي (٤٢٣) المعونة (٢/٨٥٠).
(٩) انظر الحاوي الكبير (٦/٣٥٨) المهذب مع تكملة المجموع (١٤/٢١١ - ٢١٣) تحفة المحتاج (٢/٣٢٦) وهو مذهب أحمد أيضا. انظر المغني (٦/٢٤٧).

وقال محمد[١]: يصير محجورا عليه قبل أن يحكم الحاكم[٢].

والدليل لقولنا هو أن ابتداء الحجر عليه يقف على استبراء حاله واختباره، والعلم بما يتلفه، وأن ذلك عادة له، وهذا أمر يحتاج إلى الاجتهاد فيه، فيقف على اجتهاد الحاكم كاختبار الغبن.

وأيضا فإن جواز تصرفه أو بطلانه على هذا الوجه مختلف فيه، فلا ينصرف من أحد الوجهين إلى الآخر إلا بفعل الحاكم، مثل الأشياء المختلف فيها من بيع المدَبَّر[٣] وأم الولد.

وأيضا فإنه عاقل مميز؛ فلا يبطل تصرفه إلا بأمر حادث، مثل سائر بياعاته.

فإن قيل: فإن السبب الموجب للحجر عليه هو عدم قيامه بمصالحه، فأشبه المجنون والصبي.

وأيضا فإن الحجر يثبت عليه لتبقية ماله، ويجوز أن يكثر تصرفه قبل علم الحاكم فيؤدي ذلك إلى إبطال حقه وتلف ماله، وهذا لا يصح.

قيل: أما المجنون والصبي؛ (٤٠) فحالهما ظاهرة مشاهدة، لا يحتاج في أمرهما إلى اجتهاد الحاكم، وليس كذلك هذا؛ لأنه يحتاج إلى اختبار حاله وتصرفه على أي وجه يقع، فافترق الحكم في ذلك.

فأما الفصل الثاني؛ فإننا نقول: إنه قبل علم الحاكم مختلف في حكمه

---

(١) وكذا ابن القاسم من المالكية، وبعض الخراسانيين من الشافعية. تكملة المجموع (٢١٢/١٤).

(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير (٢٦٨/٩ ـ ٢٧٠) وأما أبو حنيفة فقد تقدم أنه لا يرى الحجر على البالغ أصلا.

(٣) وهو العبد الذي علق سيدُه عتقه بموته. انظر النهاية (٢٩٦).

هل يستأنف الحجر أو لا ، فإذا ثبت هذا ؛ لم يعتبر ما مضى منه ، واحتيج إلى الحجر عليه حتى ينقطع الخلاف ، وهذا كما نقوله في الحجر على المفلس. وبالله التوفيق.

مسألة (٦):

وكل من حجر عليه بحكم أو بغيره ؛ فإنه لا ينفك حجره عندنا إلا بحكم[١].

واختلف قول الشافعي في الصبي إذا بلغ رشيدا ، فقال في أحد قوليه: ينفك حجره بغير حكم.

وقال مثل قولنا[٢].

وكذلك اختلف قوله في فك الحجر عن المفلس[٣] ، وقال في المجنون قولا واحدا: إنه إذا عقل ؛ انفك حجره من غير حكم[٤].

ووافقنا في السفيه إذا ضبط ماله فقال: لا ينفك حجره إلا بحكم الحاكم[٥].

والباب كله عندنا واحد ؛ لأن الاختبار فيهم عند دفع المال إليهم لا بد منه.

(١) واختاره القاضي عبد الوهاب في المعونة (٢/٨٥٠).

(٢) وهو مذهب أحمد أيضا. انظر المغني (٦/٢٤٧).

(٣) انظر تحفة المحتاج (٢/٣٠٨).

(٤) الحاوي الكبير (٦/٣٦٣).

(٥) انظر الحاوي الكبير (٦/٣٦٣) تحفة المحتاج (٢/٣٢٦).

فالمجنون إذا كان بلغ مطبقا ثم أفاق؛ فإنه لم يختبر حاله، فيعرف ضبطه ونظره في ماله، وإن كان الجنون حدث عليه ثم أفاق؛ فقد يجوز أن يؤثر فيه الجنون ويغيره عما كان عليه قبله، فلا بد من اختباره.

وأما الصبي؛ فلا بد أن يجتهد في اختباره، وهذا يتعلق بالحاكم؛ فإذا تقرر خبره عنده، واجتهد فيه؛ احتاج إلى فك حجره.

والمفلس إذا قسم ماله؛ لم يرتفع الحجر عليه حتى يختبر حاله[1]؛ لئلا يكون قد طرأ له مال، أو تغيرت أخلاقه في مدة الحجر عليه؛ فإن الفلس ربما أعمى القلب، وغيّر الخلق والطبع، وتحدثه نفسه في الحجر عليه إن لم يكن أكل جميع (٤١) المال حتى لا يبقي للغرماء شيئا، فإن الحجر واحد فيحتاج أن يختبر ويجتهد فيه، ثم يفك حجره حتى يظهر للناس أن الحجر قد زال عنه فيعاملونه، فلعله أن يستفيد مالا يقضي به باقي غرمائه الذين فلس لأجلهم، وجميع المعاني التي حجر على السفيه من أجلها ـ إذا فك حجره من الاختبار والنظر في حاله ـ يحتاج إليها هؤلاء. والله أعلم.

مسألة (٧):

السفيه [المحجور][2] عليه إذا طلق أو خالع؛ جاز طلاقه وخلعه.

وهذا مذهب العلماء إلا ابن أبي ليلى و[أبا][3] يوسف فإنهما قالا:

---

(١) وقال القرافي: «لا يحتاج إلى فك القاضي». الذخيرة (٨/٢١٤).

(٢) في الأصل: المجنون، والتصحيح من عيون المجالس.

(٣) في الأصل: أبو، والتصحيح من عيون المجالس.

لا يصح خلعه ولا طلاقه[1].

قالوا: لأن البضع يجري مجرى المال؛ بدليل أنه يملك بمال، ويزال الملك عنه بمال، ولو أن شاهدين شهدا أن فلانا طلق امرأته وتزوجت، ثم رجعا عن شهادتهما وقالا: أخطأنا؛ لزمهما له المهر؛ كما لو شهدا على رجلين بدين لرجل ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإنه يلزمهما ضمان ذلك المال، وإذا ثبت أن البضع تجري مجرى المال ـ وقد تقرر أنه لا ينفك تصرفه في المال ـ؛ فكذلك في البضع.

والدليل لقولنا قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾[2].

فعم كل مُطلِّق.

وقال النبي ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[3].

فهو عموم.

وأيضا فليس السفيه بأنقص حالا من العبد، وقد تقرر أن العبد يصح طلاقه وخلعه؛ فكذلك السفيه.

---

(١) انظر الإشراف (٣/٤٣ ـ ٤٤) بداية المجتهد (٥/٢٦٢) الحاوي الكبير (٦/٣٥٩) المهذب مع تكملة المجموع (١٤/٢١٣ ـ ٢١٥) تحفة المحتاج (٢/٣٢٨) الهداية مع فتح القدير (٩/٢٧٢) حاشية ابن عابدين (٩/١٧٨).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٣٠).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣٤٣٩) وفيه ابن لهيعة، والراوي عنه يحيى بن عبد الله بن بكير ليس ممن روى عنه قبل الاختلاط، وله طريق أخرى أخرجه الدارقطني (٤/٣٧) والبيهقي (٧/٥٩٠ ـ ٥٩١) وفيه أبو الحجاج المهري ضعيف، وأحمد بن الفرج ضعيف أيضا، وله طريق أخرى أشار إليه الألباني في الإرواء (٧/١٠٨)، يرتقي بها إلى درجة الحسن.

وأيضا فإن الطلاق والخلع حظ له بكل حال، وذلك أنه إن طلق قبل الدخول؛ استفاد نصف الصداق، وإن طلق بعد الدخول؛ أسقط عن نفسه النفقة، والكسوة، وغير ذلك، وإن خالع؛ استفاد عوض الذي يأخذه، وإذا كان ذلك حظا له بكل وجه؛ كان له فعله؛ لأنه (٤٢) إنما يمنع مما لا حظ فيه له، أو من جنس يكون له فيه الحظ تارة، ولا يكون له حظ فيها أخرى.

وأيضا فإن البضع ليس بمال، ولا يجري مجرى المال؛ بدليل أن العبد يطلق ويخالع، فلو كان ذلك مالا؛ لم يكن له ذلك، ولا يزيل ملكه كما لا يزيله عن المال إلا بإذن سيده.

وأيضا فإنه لا يوهب ولا يورث، فثبت أنه ليس بمال، فلا يمنع السفيه، ألا ترى أن إقراره على نفسه لما لم يكن مالا ولا يجري مجرى المال؛ قبل قوله، وقد فسد قولهم: إنه يجري مجرى المال بما ذكرناه.

فأما الشاهدان على رجل بالطلاق؛ فإن كان بعد الدخول؛ لم يلزمهما شيء من الصداق إذا رجعا؛ لأن الصداق كله مستحق على الرجوع، فلم يتلفا عليه شيئا من الصداق، وإن كان قبل الدخول؛ فلم يلزمهما لأجل أنه مال، قال: وإنما لزمهما لأجل ما أتلفاه بشهادتهما، ألا ترى أنهما لو شهدا على رجل بقتل، فقتل، ثم رجعا وقالا: أخطأنا؛ لزمهما ضمان الدية، ولم يكن ما شهد فيه مالا، وإنما ضمنا لأجل ما حصل من الإتلاف بشهادتهما. والله أعلم.

مسألة (٨):

إذا كان [الوصي][١] أو الأمين فقيرا؛ جاز أن يأكل من مال اليتيم بمقدار إجارة مثله[٢].

وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز له تناول شيء من ماله[٤].

والدليل لقولنا قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٥].

وقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٦].

وإذا كان قيِّما بأمره، وناظرا في مصالحه، وكان محتاجا؛ فمِن التي هي أحسن أن يأكل بالمعروف (٤٣) كما قال الله تعالى، عوضا عن نظره وانقطاعه عن معاشه، مع كونه أمينا محتاطا لليتيم.

وأيضا فإن هذا وإن كان من فعل المعروف؛ فإنه يجوز أن يأخذ عليه عوضا، ألا ترى أن الله تعالى جعل للعاملين على الصدقات قسطا من الصدقات

---

(١) في عيون المجالس: الموصي، وهو خطأ.

(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربي (١/٤٢٢ - ٤٢٤).

(٣) انظر المهذب مع تكملة المجموع (١٤/١٥٩ - ١٦٥) روضة الطالبين (٤/١٨٩ - ١٩٠) تحفة المحتاج (٢/٣٣٥).

(٤) أحكام القرآن للجصاص (٢/٨١ - ٨٦) التجريد (٦/٢٩٣٨ - ٢٩٤١).

(٥) سورة النساء، الآية (٦).

(٦) سورة الأنعام، الآية (١٥٢).

التي يأخذونها للفقراء(١).

وأيضا فإن الإمام ناظر في أمور المسلمين، و[قائم](٢) عليهم للنظر في مصالحهم، وقد أباحه الله تعالى أن يأخذ ما يكفيه من بيت المال، فكذلك والي اليتيم(٣).

وأيضا فإنه ليس على الإنسان أن ينقطع عن معيشته والنظر في مصلحة غيره بغير عوض، فإن تطوع؛ فهو حسن، وإن لم يتطوع ـ وكانت المصلحة في نظره ـ؛ جاز أن يأخذ عوضا على ذلك، ألا ترى «أن أبا بكر الصديق ـ رضوان الله عليه ـ لما ولي الخلافة؛ دخل السوق يطلب المعاش، فرآه عمر رحمة الله عليه، فجمع المهاجرين والأنصار، وقال لهم: إن خليفة

---

(١) يشير إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا..﴾ الآية (٦٠) من سورة التوبة.

(٢) في الأصل: قال.

(٣) قال الجصاص: «**فإن قيل**: فما الفرق بين رزق القاضي والعامل، وبين أخذ ولي اليتيم من ماله مقدار الكفاية، وبين أخذ الأجرة؟ قيل له: إن الرزق ليس بأجرة لشيء، وإنما هو شيء جعله الله له ولكل من قام بشيء من أمور المسلمين، ألا ترى أن الفقهاء لهم أخذ الأرزاق ولم يعملوا شيئا يجوز أخذ الأجرة عليه؟ لأن اشتغالهم بالفتيا وتفقيه الناس فرض، ولا جائز لأحد أخذ الأجرة على الفروض، والمقاتلة وذريتها يأخذون الأرزاق وليست بأجرة، وكذلك الخلفاء، وقد كان للنبي ﷺ سهم من الخمس والفيء، وسهم من الغنيمة إذا حضر القتال، وغير جائز لأحد أن يقول: إن النبي ﷺ قد كان يأخذ الأجر على شيء مما يقوم به من أمور الدين، وكيف يجوز ذلك مع قول الله تعالى: ﴿قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ﴾ و﴿قُل لَّآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا ٱلْمَوَدَّةَ فِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ فثبت بذلك أن الرزق ليس بأجرة، ويدلك على هذا أنه قد تجب للفقراء والمساكين والأيتام في بيت المال حقوق ولا يأخذونها بدلا من شيء، فأخذ الأجرة للقاضي ولمن قام بشيء من أمور الدين غير جائز، وقد منع القاضي أن يقبل الهدية» أحكام القرآن (٢/٨٥ ـ ٨٦) وانظر ما تقدم في كتاب الصلاة (٤/٦٣).

رسول الله ﷺ يقوم بأموركم، وينوب عنكم، وإنه من المسلمين كولي اليتيم من اليتيم، فقدروا له كل يوم درهيمين وأربعة دوانيق»[١].

ففيه دليلان:

أحدهما: أنه لو لم يجز لولي اليتيم أن يأخذ من ماله شيئا؛ لم يقع التشبيه به موضعه.

والدليل الآخر: هو أنهم قدروا له درهمين وأربعة دوانيق كل يوم، وفي جملة المسلمين الأيتام والمجانين.

فإن قيل: فإن التشبيه بعمال الصدقات؛ غير صحيح؛ لأن أولئك يأخذون بإذن الإمام[٢].

وما ذكرتموه من حال الإمام؛ فإننا نقول: إن بيت مال المسلمين محفوظ لمصالحهم ومنافعهم، فأقل الأحوال أن يكون الإمام كواحد منهم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٧٠) عن عائشة قالت: «لما استخلف أبو بكر الصديق قال: لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي، وشغلت بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال وأحترف للمسلمين فيه».
وأخرجه ابن سعد في الطبقات (١٥٨/٣) بلفظ: «لما استخلف أبو بكر أصبح غاديا إلى السوق على رأسه أثواب يتّجر بها، فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح فقال: كيف تصنع هذا وقد وُلّيت أمر المسلمين؟ قال: فمن أين أطعم عيالي؟ قالوا: نفرض لك، ففرضوا له كل يوم شطر شاة.
وبنحو هذا أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٧/١٠) وقال الحافظ ابن حجر في إسناد ابن سعد: «إسناد مرسل رجاله ثقات». الفتح (٩٢/٦).

(٢) وأيضا فإنهم لما لم يمنعوا من أخذ الأجرة مع الغنى؛ لم يمنعوا مع الفقر، ولما كان الوصي لا يجوز له أخذ الأجرة مع الغنى؛ كذلك مع الفقر. التجريد (٢٩٤٠/٦).

وأما قصة أبي بكر؛ فلا يلزم؛ لأنه إنما شبهه (٤١) بولي اليتيم في قيامه بأمور المسلمين، ولم يقل عمر: يجب أن يفرض له كما يفرض لولي اليتيم.

وعلى أنه دلالة عليكم؛ لأن عمر شبهه بولي اليتيم في أنه يحتاج أن يفرض له ويقدر، ولم يقل: هو مستحق لذلك من غير فرض المسلمين له، فكذلك في ولي اليتيم لا يستحق أن يفرض الغير له، وهذا هو الذي يقتضيه الكلام في حقيقته.

قيل: أما عمال الصدقات؛ فإن الله تعالى جعل لهم ذلك، فنبه على كل من عمل شيئا ينوب فيه عن غيره مما فيه مصلحته؛ فإنه يجوز له أن يأخذ العوض، وإن كان الاستحباب لهم أن يتطوعوا، فلو أنفذ الإمام عمال الصدقات ولم يقل لهم خذوا [أجرا][(١)]؛ لجاز لهم أن يأخذوه إذا لم يتطوعوا بتركه، والله تعالى قد قال في والي اليتيم: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[(٢)]، فندب الغني إلى التطوع بالنظر، وأباحه إن كان فقيرا أن يأكل بالمعروف[(٣)]، كما جعل الله تعالى لعمال الصدقات، وإن كانوا

---

(١) في الأصل: أحدا.

(٢) سورة النساء، الآية (٦).

(٣) اختلف السلف في هذه الآية على أقوال: **أحدها**: ما ذكره المصنف.

والثاني: أنه لا يأكل من مال اليتيم شيئا بحال، وهذه الرخصة في قوله تعالى: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ منسوخة بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا﴾.

الثالث: أن المراد به اليتيم، وإذا كان فقيرا؛ أنفق عليه واليه بقدر فقره من مال اليتيم، وإن كان غنيا؛ أنفق عليه بقدر غناه، ولم يكن للولي فيه شيء.

والرابع: أن المعروف شربه اللبن وركوبه الظهر غير مضر بنسل، ولا ناهك في حلب. انظر أحكام القرآن لابن العربي (٤٢٢/١ ـ ٤٢٣) وأحكام القرآن للجصاص (٨١/٢ ـ ٨٢).

أغنياء؛ استحببنا لهم أن يتطوعوا، فإن أخذوا الأجرة؛ جاز.

وقولكم في الإمام: «إن بيت المال محفوظ لمصالح المسلمين؛ فأقل الأحوال أن يكون كواحد منهم»؛ فإننا نقول: هو كواحد منهم، ولكنه هو ذا يستند بزيادة عليهم؛ وهو ما يأخذه لأجل نظره وقيامه بمصالحهم.

وقولكم: «إن عمر شبه أبا بكر الصديق ـ رحمة الله عليهما ـ بولي اليتيم
في النظر في أمورهم، والقيام بمصالحهم، وأنه لم يقل: يجب أن يفرض له،
وأيضا فإنه شبهه بوالي اليتيم فإنه يحتاج أن يفرض له ويقدر، ولم يقل هو
مستحق لذلك من غير فرض»؛ **فإننا نقول:** هو تخصيص للتشبيه، وعمر لم
(٤٥) يخصص، وإنما شبهه بوالي اليتيم عموما في النظر وأخذ الرزق، وإنما
التقدير لوالي اليتيم؛ فليس يحتاج إلى تقدير الإمام، ولا إلى فرضه له؛ لأن
الله تعالى قد قال: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾(١).

وهذا كقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(٢).

وإنما لا يحتاج إلى تقدير الإمام لأنه قد يأكل ويأخذ أقل من إجارة مثله وقد رضي بذلك، فإن طلب التقدير والفرض؛ جاز أن يقدر له، ويفرض إجارة مثله إذا عمل، أو يدخل على مقدر مفروض قبل نظره.

فإن قيل: فإن الوصي تصرف بأمر سابق؛ فأشبه الوكيل، فلما لم يكن للوكيل الانتفاع بما وكل فيه؛ فكذلك الوصي.

---

(١) سورة النساء، الآية (٦).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٣١).

وأيضا فإنه مؤتمن في حفظ مال الصبي مثل المودع، فلا يثبت له فيه الإنفاق إلا بإذن، أصله المودع[1].

وأيضا فإن المنافع لا قيمة لها إلا بحكم عقد يقتضيها، وعقد الوصية لم يشرط فيه المنفعة، ولا يجوز أن يستحقها.

وأيضا فإن الموصي استعان بالوصي في التصرف، فأشبه من استعان بخدمة غيره، فلا تكون له عليه نفقة ولا أجرة.

قيل: أما القياس على الوكيل؛ فغير صحيح؛ لأن الوكالة تنفسخ بالموت، وللموكل أن يتصرف مع الوكيل، وليس كذلك الوصي، فهو كعامل الصدقات، [فهو][2] بالإمام أشبه.

وعلى أن الوكيل في البيع والشراء ـ وهو مفوض إليه ـ يجوز أن يأخذ من المال الذي يحصل في يده بمقدار أجرته، فأما المودع؛ فإنه لا يراد إلا للحفظ فقط، فالوصي مؤتمن، ومع هذا يحتاج أن يتصرف لليتيم، وينمي ماله، ويراعي اليتيم في خدمته، ومأكله، ومشربه، وحفظه، وتأديبه، (٤٦) فهو عامل مع الحفظ.

وقولكم: «إن المنافع لا قيمة لها إلا بحكم عقد يقتضيه، وعقد الوصية لم يشترط فيه المنفعة»؛ فإننا نقول: عقد الوصية يقتضي المنفعة من الوصي بالتصرف والقيام بأمر اليتيم وإن لم يشترط؛ لأن المقصود من الوصية وموضوعها لهذا، فهو كولاية الإمام والحاكم.

---

(١) انظر التجريد (٦/٢٩٣٩).

(٢) زيادة ليست في الأصل، السياق يقتضيها.

وقولكم: «إن الموصي [استعان][1] بالوصي في التصرف»؛ فإننا نقول: إن الإمام معين، والحاكم معين للإمام، وعمال الصدقات استعان بهم الإمام على جباية الصدقات، ومع هذا فلهم ما يأخذونه، ومن استعان عبدا بإذن سيده؛ فإن استعانه على شرط أن لا يأخذ شيئا؛ فإنه لا يأخذ، وإن استعانه مطلقا من غير شرط وطلب السيد منه أجره؛ فله ذلك.

فإن قيل: فقد قال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2].

وهذا يمنع من أكل المال بغير وجه التجارة والتراضي.

قيل: هذه الآية حجة لنا؛ لأن التجارة لا تؤكل، وإنما أراد أكل ما يكون عن تجارة، فهو عام في كل تجارة، والموصي قد رضي أن يتجر الوصي بمال اليتيم، ورضي الوصي بذلك، فإذا باع له شيئا؛ جاز أن يأكل منه بالمعروف؛ لأنه أكل من مال من تجارة.

فإن قيل: فإن الآية تقتضي أن يكون ما يأكله من تجارة بينه وبين صاحب المال.

قيل: ليس في ذكر التجارة تخصيص التجارة الموصي أو الوصي، أو أن يكون من تجارة متقدمة بعد أن يكون المال من تجارة، فهذا يقتضي أنه إذا كان مال الموصي قد حصل من تجارة؛ جاز أن يأكل الموصي منه، وكذلك من تجارة يتجر بها الوصي في مال اليتيم، فإذا ثبت أنه قد أبيح له أن يأكل من

(١) ساقطة من الأصل، وأثبتها من الاعتراض قبله.

(٢) سورة النساء، الآية (٢٩).

مال اليتيم إذا كان أصله من (٤٧) تجارة ؛ جاز أن يأكل من مال اليتيم [إذا][1] كان من غير وجه التجارة ؛ [لأنه][2] لا أحد يفرق بين الموضعين.

فإن قيل: فإذا كان الله تعالى قد أمر الناظر في أمر اليتيم أن يستعفف إذا كان الناظر غنيا ؛ اقتضى الأمر له بالاستعفاف الوجوب، فإذا وجب عليه أن يستعفف ؛ لم يجز له أخذ شيء من مال اليتيم، وإذا وجب هذا في الغني ؛ وجب في الناظر الفقير ؛ لأنه لا أحد يفرق بينهما.

قيل: وإذا قال تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فقد أباح للفقير أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف، فإذا ثبت هذا في الفقير ؛ جاز في الغني ؛ لأنه لا أحد يفرق بينهما، ولكننا نحمل قوله: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ على الندب. والله أعلم.

(١) في الأصل: فإذا.

(٢) في الأصل: لا انه.

كتاب الصلح

مَسْأَلة (٩):

الصلح[١] على الإنكار جائز، وصورته أن يدعي إنسان على إنسان شيئا فينكره، ولا تكون للمدعي بينة، فيصالحه المدعى عليه على شيء يعطيه، فيجوز عندنا له أخذه، ويملكه المدعي[٢].

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٣].

وقال الشافعي: الصلح باطل، ولا يملك المدعي ما يأخذه من الصلح، ويجب عليه أن يرده[٤].

وبه قال ابن أبي ليلى[٥].

---

(١) الصلح في اللغة: اسم بمعنى المصالحة والتصالح، وهو قطع المنازعة والنفار بين الناس. واصطلاحا: هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. انظر اللسان (صلح) وشرح حدود ابن عرفة (٤٢١/٢).

(٢) انظر الكافي (٤٥١) الإشراف (٤٥/٣ ـ ٤٧) تهذيب المسالك (١٨٧/٣ ـ ١٩٠) بداية المجتهد (٢٨٢/٥ ـ ٢٨٣) وهذا الصحيح من مذهب الحنابلة، بشرط أن يكون المدعي معتقدا أن ما ادعاه حق، والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه. انظر المغني (٢٧٢/٦ ـ ٢٧٥) الإنصاف (١٣ ـ ١٥٢).

(٣) التجريد (٢٩٤٥/٦ ـ ٢٩٥٧) بدائع الصنائع (٤٦٧/٧) حاشية ابن عابدين (٣٥٣/٨).

(٤) انظر الأم (٤٦٤/٤) الحاوي الكبير (٣٦٩/٦ ـ ٣٧٢) تحفة المحتاج (٣٤٠/٢). وإلى هذا ذهب ابن حزم في المحلى (٤٦٤/٦ ـ ٤٧٠).

(٥) انظر بداية المجتهد (٢٨٢/٥ ـ ٢٨٣) بدائع الصنائع (٤٦٧/٧).

والدليل لقولنا قوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾(١).

والإصلاح هو ما قطع الخصومة على جميل بين المتخاصمين، فهو عموم إلا ما قام دليله.

وقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾(٢).

وهذا أيضا عموم.

فإن قيل: هذه الآية نزلت على سبب؛ وهو اختلاف أصحاب (٤٨) رسول الله ﷺ في الأنفال(٣) قبل أن ينزل قوله ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾(٤).

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: أننا نقول بعموم اللفظ وإن نزل على سبب(٥).

والجواب الآخر: أن فيه تنبيها على إصلاح ذات البين في كل خلاف إلا أن يمنع منه دليل.

وأيضا قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾(٦) فهو عموم.

(١) سورة النساء، الآية (١١٤).
(٢) سورة الأنفال، الآية (١).
(٣) انظر تفسير ابن جرير (٥/٣٧٦٠ ـ ٣٧٦٥).
(٤) سورة الأنفال، الآية (٤١).
(٥) لكنه خلاف ما قرره في المقدمة من الأصول في الفقه (١/٣٠٩) أنه يرجح قصره على سببه.
(٦) سورة النساء، الآية (١٢٨).

وأيضا قول ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين»(١).

فعم ولم يخص صلحا على إقرار من صلح على إنكار، رواه أبو هريرة عنه ﷺ.

وقد روى كثير بن زياد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين»(٢).

فإن قيل: ما تلوتموه من الآيات إذا ثبت العموم فيها؛ فهي مخصوصة، وكذلك قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين» بقوله ﷺ: «إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا»(٣).

والصلح على الإنكار صلح يحرم حلالا، ويحل ما كان حراما؛ لأن المدعي كانت تحل له الدعوى والمطالبة بالحق، ويحرم عليه أخذ المال؛ لأنه لم يكن حقق دعواه، فلما صالح؛ قدم عليه الدعوى والمطالبة، وحل له أخذ المال.

قيل: لو أريد بقوله ﷺ ما ذكرتموه من الصلح الذي يحل الحرام ويحرم

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) وأحمد (٢/٣٦٦) وابن حبان (١١٩٩) والدارقطني (٣/٢٧) والحاكم (٢/٤٩) والبيهقي (٦/١٣١) وله طرق يقوي بعضها بعضا.

(٢) انظر ما قبله.

(٣) أخرجه الترمذي وقال: «حسن صحيح». وتعقبه الذهبي في الميزان (٣/٤٠٣) في ترجمة كثير بن عبدالله.
وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/٦٨٨): «بل واه بمرة».
وأخرجه أيضا ابن ماجه (٢٣٥٣) دون «المسلمون على شروطهم»، وله طرق وشواهد يرتقي بها إلى درجة الصحيح لغيره كما قال الشيخ الألباني في الإرواء (٥/١٣٨ ـ ١٤٦).

الحلال ؛ لبطل الصلح على الإقرار ؛ لأن المدعي قد كانت له المطالبة بجميع حقه الذي أقر به المدعى عليه وأن يستوفيه ، فلما صالح ؛ حرم عليه ما كان له حلالا ؛ لأن كل صلح حرم حلالا ؛ فهو باطل ، وكل صلح أحل حراما ؛ فهو باطل ، وقد أحل أيضا الصلح على الإقرار ما (٤٩) كان حراما على المقر من منعه باقي ما أقر به ؛ لأن الصلح لما حصل ؛ جاز له أن يمنع الباقي بعد أن لم يكن له منعه ، فإذا جاز الصلح على الإقرار ـ وفيه المعنى الذي ذكرتموه ـ ؛ علمنا أنه عليه السلام لم يرد بالصلح الذي يحل الحرام ويحرم الحلال ما ذكرتموه ، وإنما أراد أنه لا يجوز الصلح على خمر أو خنزير ، فيكون قد أحل هذا الحرام ، وأن يصالحه على شيء ويشترط عليه أن لا [يبيعه](١) فيحرم عليه ، فصلحه الحلال من البيع .

وعلى أن قوله عليه السلام : «إلا صلحا أحل حراما»(٢) يفيد ما أطلق فيه اسم التحريم ، **فأما ما يسوغ فيه الاجتهاد ؛ فلا يقال : إنه محرم على الإطلاق ، وإنما يقال : هو محرم عند زيد وفي اجتهاده .**

ولأن النبي عليه السلام إنما يطلق اسم التحريم حكاية على تحريم سابق فيما كان منصوصا عليه في القرآن ، **وأما ما فوض فيه الاجتهاد ، ويسوغ لهم القول فيه ؛ فغير جائز أن نسميه محرما ونطلق التحريم في ذلك .**

وعلى أن ما ذكرتموه يبطل نفس الخبر ؛ لأن قوله : «الصلح جائز بين المسلمين» ؛ قد فهم منه جواز الصلح على مال الغير ، فلو كان المراد بالتحريم أخذ مال يستبيحه بالصلح ؛ لكان قد نفى ما أثبته ، وهذا غير جائز ، فعلم أن

---

(١) بالأصل : يتبعه ، وهو خطأ .

(٢) هو الحديث قبله .

المراد ما ذكرناه.

وأيضا فإن الصلح يقصد به إسقاط الحق والبراءة؛ بدليل أنه يقع على دون حقه على ما جرت به العادة، فما قصد به إسقاط الحقوق؛ لا يؤثر فيه الجحود، أصله من أعتق عبدا يجحده الرق لم يعترف به؛ أن ذلك العتق نافذ.

وأيضا فقد يجوز أن يكون المدعي صادقا فيما ادعاه، فيكون الصلح واقعا عن مال يحكم ببطلانه، فجاز مثل الصلح على الإقرار، ألا ترى (٥٠) أن المقر يجوز أن يكون صادقا فيما يقر به، ويجوز أن يكون كاذبا، غير أنا لما لم نحكم ببطلان إقراره بالمال؛ جاز صلحه.

وأيضا فإن الصلح سبب لإسقاط الخصومة؛ فجاز مع الإنكار، كالاستحلاف.

وأيضا فلو وهب له ما ادعاه عليه؛ صحت هبته، بدليل أن المدعى عليه لو أقر بعد ذلك بالمال؛ لسلم له، وكل ما تعلق الحكم بهبته؛ جاز الصلح عنه، أصله الدين يقر به.

وأيضا فإن هذا العقد سمي في الشرع صلحا؛ فجاز وإن لم يكن من جهة كل واحد منهما مال، أصله الصلح من دم العمد.

وأيضا فإن اليمين التي تَثبت للمدعي على المدعى عليه حق ثابت يجوز أن يؤدي سقوطه إلى استحقاق المال، مثل أن يَنكُل[1] عن اليمين ويردها على المدعي، فجاز أن يؤخذ عنه المال على وجه الصلح لإسقاطه

(١) أي يمتنع منها. انظر المصباح المنير (٣٦١).

كما في دم العمد.

وأيضا فإن هذا النوع من العقود انفرد باسم؛ فجاز أن ينفرد بمعنى يفارق البياعات كما انفرد بالاسم، مثل النكاح، فلو كان الاسم وضع للصلح مع الإقرار؛ لم يفارق معنى البيع، بدليل أن جميع أحكام البيع يتعلق بالصلح مع الإقرار، فوجب أن يكون الاسم أخص بما كان صلحا على الإنكار لمفارقته للبيع في معناه الذي وضع له.

فإن قيل على هذا: فإن الصلح يفارق البيع من وجهين، ويختص بها دونه، وذلك أن الصلح لا يقع في العادة إلا عقيب خصومة، فإذا زالت؛ اجتمعا فتصالحا على شيء، والبيع ليس من حقيقته أن يتقدمه خصومة في العادة[1].

ولأن الصلح يقصد منه في العادة [ارتفاق][2] المصالح؛ لأنه يؤخذ منه البعض ويترك البعض، وليس يقصد من البيع في العادة ارتفاق (٥١) أحد المتعاقدين؛ لأن كل واحد منهما يقصد رفق نفسه، فلما اختص الصلح بهذين المعنيين؛ اختص بالاسم.

قيل: ما ذكرتموه من تقدم الخصومة والجحود؛ فإننا نقول: **إن اختلاف أسماء العقود الشرعية إنما هو لاختلاف أحكام**، وتقدم الخصومة ليس هو ٥
معنى يعود إلى الحكم.

وأيضا فإن الصلح للإسقاط والمسامحة؛ فلا معنى لاعتبار تقدم الخصومة.

---

(١) هذا هو الوجه الأول، وما بعده الوجه الثاني.

(٢) في الأصل: أن يفارق، والتصحيح من جواب الاعتراض بعده.

وقولكم: «إن الصلح يقصد منه في العادة ارتفاق أحد المتعاقدين»؛ فإننا نقول: إن هذا ليس بحكم؛ بدليل أن البيع قد يحط على وجه يجوز أن يكون كما قاله، والمعتبر بالأخذ حق الدافع؛ بدليل أن من اشترى من رجل عبدا ثم زعم بعد الشراء أنه حر؛ فهو يزعم أن الآخذ لم يحل له أخذ المال إلا أن يأخذ بما ادعى الثمن وكذبه في العتق، واحتمل أن يكون الأمر على ما قاله، فحل له أخذ المال منه.

فإن قيل: فإنه صلح على من لم يثبت له، فوجب أن لا يصح، أصله إذا ادعى على رجل شيئا فأنكر، فجاء غيره فقال له: صالحني على الحق الذي ادعيته على فلان فأنكره، ولا خلاف أن ذلك الصلح لا يصح.

وأيضا فإن معاوضته لا تصح مع الجهل؛ فوجب أن لا يصح على الإنكار، أصله البيع؛ لأنه لو ادعى عليه حقا مجهولا فأقر به ثم قال: بعني ذلك؛ لم يجز، ولو ادعى عليه حقا معلوما فأنكره ثم قال: بعني ذلك الحق؛ لجاز، فكذلك لما لم يجز الصلح مع الجهل؛ لأنه لا خلاف أنه لو ادعى عليه حقا مجهولا فأقر به لم يجز أن يصالحه عليه؛ فوجب أن لا يجوز الصلح على الإنكار.

قيل: ما ادعيتم من صلح الغير عما ادعاه على غيره أنه لا يجوز؛ غير (٥٢) مسلم لكم؛ لأنه يجوز عندنا، فنقول: كل موضع جاز للمدعى عليه أن يصالح؛ جاز أيضا للأجنبي أن يصالح[1].

---

(١) وهو مذهب أحمد أيضا. انظر تحفة المحتاج (٣٤٢/٢) بدائع الصنائع (٤٦٧/٧) المغني (٢٧٦/٦).

وقولكم: إنه معاوضة لا يصح مع الجهل ؛ عنه جوابان:

أحدهما: أنه لو ادعى عليه ميراثا من جهة وارث له، وقال: لست أعلم مبلغه فاحلف لي أنه لم يخلف في يدك شيئا ؛ وجب اليمين عندنا، فلو صالحه عما ادعاه؛ لصح، وهذا صلح مع الجهل، فلم يسلم ما ذكرتموه.

والجواب الآخر: أننا لا نسلم أنه عقد معاوضة، بل هو عقد إسقاط ومسامحة إن كان المدعي صادقا، أو يكون دفعا عن عرض المدعى عليه إن كان المدعي كاذبا، فلم يسلم لكم وصف العلة.

ونقول أيضا: إن الصلح إسقاط حق يجوز مع الإقرار، فلا يؤثر الإنكار في حكمه، أصله البراءة من الدين.

ويجوز أن يفرض الكلام في أن عقد الصلح ليس فيه معنى البيع، وأن المغلب فيه الإسقاط والبراءة، يدل على ذلك أنه فرق بينه وبين البيع في الشريعة، كما فرق بين النكاح والإجارة، بدليل أن أحد العقدين لا يدخل في العموم الذي يعبر به عن العقد الآخر ولا في خصومة، فوجب أن لا يكون معناه معنى الآخر، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] أنه لا يعقل منه دخول الصلح فيه.

وقوله عليه السلام: «والصلح جائز بين المسلمين»[2] لا يدخل تحته اسم البيع، وليس كذلك السلم[3] ....

(١) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

(٢) تقدم تخريجه (٦/٨٣).

(٣) السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غيرَ متماثل العوضين. شرح حدود ابن عرفة (٢/٣٩٥).

والصرف[1] وإن اختلفا في الاسم، ألا ترى إلى قوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[2] يتناول كل بيع، واستثنى منه وخص السلم فقال: «فأرخص في السلم»[3].

فعلم أنه داخل تحت اسم البيع، وكذلك الصرف هو بيع (٥٣) الذهب بمثله أو بالفضة، فلو قال: بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم؛ كان كقوله: صرفت منك هذا الدينار بهذه الدراهم.

وأيضا فإن الصلح يقصد به [الحط][4]؛ فلا يكون في معنى البياعات [كالبراءة][5].

وأيضا فإنه يراد به التخفيف والتسهيل كالعفو من دم العمد بالدية، فإذا ثبت أنه يفارق البياعات، وهذه المفارقة تختص بالصلح على الإنكار؛ فوجب اعتباره وتخصيص الاسم به دون الصلح على الإقرار الذي ليس الاسم بحقيقة

(١) الصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس. شرح حدود ابن عرفة (٣٣٧/١).

(٢) أخرجه بدون الاستثناء أبو داود (٣٥٠٣) والترمذي (١٢٣٢) والنسائي (٤٦١٣) وابن ماجه (٢١٨٧) وأحمد (٤٠٢/٣ - ٤٠٣) وقال الترمذي: «حديث حسن»، وصححه ابن حزم في المحلى (٤٧٥/٧).

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية (٨٩/٤): «غريب بهذا اللفظ، وقوله «ورخص في السلم» هو من تمام الحديث، لا من كلام المصنف.. والذي يظهر أن هذا حديث مركب، فحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أخرجه أصحاب السنن الأربعة.. وأما الرخصة في السلم؛ فأخرج الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ والناس يسلفون في الثمر السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». اهـ.

(٤) في الأصل: الحظ.

(٥) في الأصل: كالمرأة.

فيه، ولا يختص به، وكان اسم الصلح وقع على الإنكار وإن جاز نقله إلى غيره، كما أن الهبة وضعت حقيقتها للأعيان وإن جاز نقلها عن أصلها إلى الديون.

فإن قيل: فإنه لم يحكم بصدقه فيما يدعيه؛ فوجب أن لا يجوز صلحه عليه، أصله إذا حكم بكذبه فيما يدعيه؛ [لأنه](1) لا خلاف أنه إذا أقر بدار لزيد ثم قال: هي لي، وكذبت في إقراري أنها له، وأراد أن يصالح زيدا على الدار؛ لم يكن له ذلك؛ لأنه حكم بكذبه في دعواه «هي لي» بإقراره المتقدم، فكذلك في مسألتنا.

وأيضا فإن الرجل إذا كانت في يده دار؛ فالظاهر أنها ملكه ومحكوم له بها، فإذا أراد أن يصالح عليها؛ فإنما يخرج المال عن ملك نفسه وبدلا عما حكم له به، وإخراج المال على ما يملكه مخرجه غير جائز.

قيل: أما قولكم: «إنه لم يحكم بصدقه فيما يدعيه، فأشبه من حكم بكذبه»؛ غلط؛ لأن المصالح لم يحكم بكذبه ولا (٥٤) بصدقه، فيجوز أن يكون صادقا فيما يدعيه، والذي حكم بكذبه قد قطع في الظاهر على كذبه، كما أن من حكم بصدقه [قد](2) قطع في الظاهر على صدقه، فلو قلنا على هذا: إن الصلح على الإقرار جائز لأنه لم يحكم بكذبه، وكل من لم يحكم بكذبه؛ جاز صلحه، فتجعل المعاوضة من هذا الوجه؛ لجازت هذه المعاوضة.

وقولكم: «إنه لا خلاف أنه لو أقر بدار لزيد ثم قال: كذبت، وهي لي؛

---

(١) في الأصل: كأنه.

(٢) في الأصل: وقطع.

لم يجز له أن يصالح» ؛ غلط ؛ لأن الأمر يجوز أن يكون كما قال ، فلو قال المقر له: أقررت لك على وجه ، وأنت تعلم أنها لي ، وإلا فاحلف لي أني لا أستحقها ؛ لوجبت له اليمين ، فحينئذ يجوز للمقر له أن يصالح حتى يسقط عنه اليمين وتزول الخصومة ، وهذا هو نفس المسألة.

وقولكم: «إن الرجل إذا كانت في يده دار ؛ فالظاهر أنها له ، فإذا صالح أخرج المال [عن][1] ملك نفسه» ؛ غلط ؛ لأن اليد لا تدل على حقيقة التمليك ، ألا ترى أن اليمين تجب عليه للمدعي ، ويجوز أن يصالح ليفتدي يمينه ، مع جواز أن يكون المدعي صادقا فيما يدعيه.

على أن هذا يلزم في الصلح على الإقرار ؛ لأن المقر له يصالح بالبعض على ملك غيره الذي قد ثبت له ، وثبوت ذلك له بإقرار المقر أقوى من كون الدار في يده ، فإذا جاز الصلح على الإقرار ؛ كان على الإنكار أولى.

فإن قيل: فإن هذا المال لا يخلو إما أن يكون مأخوذا لأجل إسقاط اليمين ، أو عوضا عما ادعاه المدعي ، فبطل أن يكون في مقابلة سقوط الدعوى ؛ لأنه لو كان في مقابلته ؛ لجاز أن يكون زائدا على الحق الذي ادعاه المدعي ، (٥٥) ومخالفنا لا يجوِّز الصلح بأكثر من الحق الذي ادعاه المدعي ، ولأنه لو كان في مقابلة الدعوى ؛ لوجب إذا كان الحق الذي ادعاه دنانير أن يجوز أن يصالحه على دراهم ويفترقا قبل القبض ؛ لأن ما كان في مقابلة سقوط الدعوى ؛ لم يكن من شرطه أن يقع قبضه في المجلس.

ويبطل أن يكون في مقابلة سقوط اليمين لما ذكرناه من أنه كان يجب

(١) في الأصل: على.

أن لا يكون مقدر المثل الحق[1] أو دونه، وكان يجوز له أن يأخذ الدراهم أو الدنانير ويفترقا قبل القبض.

ويبطل أن يكون ذلك عوضا عن الحق الذي ادعاه؛ لأنه إجماع، ولأن ذلك لم يثبت، وما لم يثبت؛ فإنه لا يجوز أخذ العوض عليه.

وإذا بطل ذلك كله؛ ثبت أنه لا يجوز أخذ ذلك المال.

قيل: أما التقسيمات التي قسمتموها؛ فعنها جوابان:

أحدهما: أننا لا نقول بها، والذي نقوله هو أن الصلح على الإنكار له حكمان:

أحدهما: في حق المدعي وهو معنى المعاوضة فيما ادعى ملكه.

والحكم الآخر: في حق المدعى عليه محمول على إسقاط الخصومة واليمين عن نفسه فيما يجوز أن يقضي به للآخر، والعقد متى كان له حكمان؛ لم يجز ذكر أحدهما وترك الآخر، مثل الإقالة التي بها شبه بالعقود وبالفسخ، ولا يجوز للمدعي أن يأخذ أكثر من حقه وإن كان المأخوذ اقتدى اليمين؛ لأنه في حق المدعي على وجه البدل، فلا يجوز أن يأخذ فيه ما هو ربا.

والجواب الآخر: هو أننا لسنا نجبرهما على الصلح، فلو ادعى المدعي ألف درهم، فصالحه المدعى عليه بعد أن أنكر على ألف وخمس (٥٦) مائة درهم؛ لكان إما مسفها في هذا الفعل، أو يكون واهبا للجميع؛ لأنه باختياره يدفع ذلك، وهذا خارج عن وجه الصلح، وإنما يجوز الصلح لأحد الخصمين

---

(١) هكذا بالأصل.

على ما فسرناه، فإن كان المدعي محقا؛ فقد اختار ترك الحكم الذي ربما أدى إلى أن لا يأخذ شيئا، وقد رضي بإسقاط ما أسقطه، وإن كان مبطلا والمدعى عليه صادق؛ فقد اختار صيانة عرضه وإسقاط اليمين عن نفسه، ورضي ببذل ما بذله، فكأنه طيب النفس بما يأخذه المدعي.

فلو قلنا: إن من عدل منهما عن الحكم، وترك ما لا يجب عليه بالصلح، وهو قادر على النقص بالحكم؛ قد طابت نفسه، وحل للآخر أخذه؛ لجاز ذل ك؛ ومعلوم أن من بذل لصاحبه شيئا هو قادر على استعمال الحكم فيه؛ فقد رضي بما يبذله، وحل لصاحبه أخذه، فينبغي من هذا الوجه أن يجوز الصلح ولا يمتنع منه.

وأما قولكم: «إن ذلك الحق لم يثبت، وما لم يثبت فإنه لا يجوز أخذ العوض عنه»؛ فإننا نقول: إن هذا يعتبر فيما كان عوضا عن شيء واحد في حقهما، فأما ما كان عوضا في حق أحدهما ـ وهو المدعي عن أمر، وفي حق المدعى عليه في أمر آخر ـ؛ فلا يدخل عليه ما قالوه.

ثم هذا يبطل بالعبد يشهد بحريته واحد، فلا تقبل شهادته ثم يشتريه أن الرقبة لا يحكم لها بحكم العوض في حقهما جميعا.

وعلى أن الحق المدعى وإن لم يثبت؛ يجوز أن يكون حقا، فيثبت عند الله تعالى، فيجوز أن يصالح عليه باختياره.

وما ذكرتموه من حرية الصلح بالدراهم عن الدنانير والافتراق قبل القبض؛ فلو قلنا: إنه (٥٧) [يرده][1] لأننا لا نتحقق كونه صرفا؛ لجاز، ولو

(١) كلمة مطموسة بالأصل، وما أثبته من السياق.

منعنا منه؛ لم يلزم؛ لأننا نجوز الصلح على وجه، وأنتم لا تجوزونه على الإنكار جملة وإن لم يكن فيه معنى الصرف، فليس كل صلح على إنكار يجوز، وإنما يجوز منه ما كان على صفة لا تؤدي إلى فساده، كما نقول في البيع وغيره.

فإن قيل: إن إخراج المال إما أن يكون على وجه المعاوضة، أو على وجه القربة [أو على وجه](١) التحابب والمودة، وهذا المال ليس بمخرج على وجه المعاوضة؛ لأن ما أخرج على سبيل المعاوضة؛ حصل في مقابلته عوض، وليس بمخرج على وجه القربة، [لأن](٢) ما كان مخرجا للقرب كان صدقة، والمدعى عليه لم يخرج هذا المال على سبيل الصدقة، وليس مخرجا على التحابب والمودة؛ لأن صاحبه لم يقصد به المهاداة والملاطفة، فوجب أن يكون إخراجه باطلا غير جائز.

قيل: قد ذكرنا أن المال مخرج على غير ما ذكرتموه، وإنما هو على وجه افتداء اليمين، وصيانة العرض من جهة المدعى عليه، وله فيه ثواب، والإسقاط والمسامحة من قبل المدعي، أو ليحصل له بعض ماله، وافتدى اليمين التي كان يجوز للمدعى عليه أن يردها عليه.

وقد روي أن النبي ﷺ قال: «وما وقى المرء به عرضه فهو صدقة»(٣)،

(١) زيادة ليست في الأصل، والمثبت من الحاوي الكبير (٦/٣٧٠) حيث ذكر أن إخراج المال لا يخلو المقصود به من ثلاثة أحوال، وهي التي ذكرها المصنف مجملة ومفصلة.

(٢) في الأصل: الا.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/٦٥) وصححه، وتعقبه الذهبي فقال: «قلت: عبد الحميد ضعفه الجمهور». وضعف الحديث أيضا الهيثمي في المجمع (٣/٢٥٠). =

ومع هذا فنحن نقول لكل واحد منهما: يجوز لك الصلح في الظاهر، وانظر فيما بينك وبين خالقك تعالى فيما تعلمه وتأتيه، وقد قال ﷺ: «إنما أحكم بينكم بما أسمع»[1].

وقد ذكروا قياسات لا تلزمنا؛ لأنها على أصول لهم، ونحن نجوز الصلح عليها، من ذلك إذا ادعى على امرأة أنها زوجته فأنكرت فصالحها على ذلك؛ فإنه يجوز (٥٨)؛ لأن من الناس من يجوز ويوجب على المرأة أن تحلف فتفدي عنه بذلك.

وكذلك إذا ادعى أرش جناية فأنكره المدعى عليه، فصالحه على شيء، وهذا وإن لم يجب فيه اليمين عندنا إذا كان عمدا؛ فإن المدعى عليه يصون نفسه عن التقدم إلى الحكام، ويقطع الخصومة، وربما أدى الحاكم اجتهاده إلى [استحلافه][2].

فإن قيل: قوله ﷺ: «ما وقى المرء به عرضه فهو صدقة»[3]؛ لا يتناول مسألتنا؛ لأن هذا [يقي][4] ماله دون عرضه؛ لأنه لو لم يبذله؛ أخذ المال منه.

قيل: هذا غلط؛ لأنه أدى إلى أحد أمرين؛ إما أن يحلف ليسقط عنه ما ادعى عليه، واليمين [شبهة][5] عند أهل الإقرار تنقل عليهم، ويسبق معها

= قلت: وقد أجاب الماوردي في الحاوي (٦/ ٣٧٠ ـ ٣٧١) عن الاستدلال بهذا الحديث بأن المقصود به البر، ومال الصلح المقصود به المعاوضة، فلم يكن فيه دلالة.

(١) أخرجه البخاري (٧١٦٩) ومسلم (١٧١٣).

(٢) في الأصل: استخلافه.

(٣) تقدم آنفا.

(٤) في الأصل: بقي.

(٥) في الأصل: سمة.

الظنة، فقد صان عرضه بالصلح، أو ينكل عن اليمين فيرد على المدعي؛ فيؤخذ منه أكثر مما صالح عليه.

ولنا أن نقول: إنه أخذ [مالا][1] في الصلح باختيار [التأويل][2]، فأشبه لو أقر المدعى عليه ثم صالح، وقد روي: «أن عثمان رضي الله عنه افتدى يمينه بشيء بذله، حتى قال له عمر: ألا حلفت أن هذه سماء».

وهذا بحضرة الصحابة فلم ينكره أحد، فدل أنه إجماع.

وقد روى القاسم بن عبد الرحمن «أن ابن مسعود لما أتى أرض الحبشة؛ أُخذ في شيء، فأعطى دينارين حتى خلي سبيله»[3].

[وهو قول جابر بن زيد، والشعبي، والحسن.][4] وبالله التوفيق.

مَسْأَلَة (١٠):

إذا كان حائط بين دارين [لنفسين][5]، ولأحدهما عليه جذوع، فتنازعا في الحائط، وادعى كل واحد منهما أن جميعه له، فهو لصاحب الجذوع التي عليه مع يمينه[6].

---

(١) في الأصل: نالا.

(٢) هكذا بالأصل.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/٢٣٣) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٣٩).

(٤) هذه الجملة في المختصر مثبتة في بداية المسألة عقب قوله: وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

(٥) في عيون المجالس: لرجلين.

(٦) انظر الإشراف (٣/٤٩ ـ ٥٠) النوادر والزيادات (١١/٩٩ ـ ١٠٣).

وبه قال أبو حنيفة[١].

وقال الشافعي[٢]: الجذوع لصاحبها (٥٩) مقرة على ما هي عليه، والحائط بينهما مع أيمانهما[٣].

والدليل لقولنا هو أن الجذوع محمولة على الحائط، وإذا حصلت [المنازعة فيه][٤] ولأحدهما عليه حمل مقصود، وللآخر يد من جهة الحكم؛ فإن صاحب الحمل أولى لقوة سببه، وظاهر تصرفه بالجذوع، ألا ترى أن رجلين لو تنازعا في بعير، أحدهما راكبه، والآخر إلى جنب البعير واقف، وله عليه حمل، والآخر واقف معه؛ أن وقوف هذا إلى جنبه إنما هو يد من جهة الحكم، كمن وضع شيئا بين يديه فهو في يده من جهة الحكم، والراكب والحامل ولابس الثوب أولى ممن ليس كذلك.

وأيضا فإن الحائط قد يبنى لتوضع عليه الجذوع، كما يبني ليعقد عليه

(١) «قال أصحابنا: إذا كان الحائط بين دارين ولأحدهما عليه جذوع، وليس للآخر اتصال ولا جذوع، فتنازعاه؛ فصاحب الجذوع أولى، وإن كان لأحدهما جذع واحد وليس للآخر الجذوع؛ ذكر الطحاوي في مختصره أنه إذا كان لأحدهما عليه حمولة خشب؛ فهو أولى به، وهذا يدل على أن صاحب الجذع الواحد أولى به، وقال في كتاب الصلح: إذا كان لأحدهما جذوع كثيرة ولآخر جذع واحد؛ فلكل واحد منهما ما في يده، فجعل الجذع الواحد يدا، وهذا يقتضي أن صاحب الجذع الواحد أولى». التجريد (٢٩٦٢/٦) وانظر أيضا الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٢٩٧/٨ ـ ٣٠٢).

(٢) هو رواية عن أحمد، وعنه رواية أخرى مثل مذهب مالك. انظر المغني (٣١٤/٦ ـ ٣١٥) وحكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون. انظر النوادر والزيادات (١٠٣/١١).

(٣) الأم (٤٧٣/٤) الحاوي الكبير (٣٨٩/٦ ـ ٣٩٠) تحفة المحتاج (٣٥٤/٢) تكملة المجموع (٢٩٩/١٤ ـ ٣٠١).

(٤) طمس بالأصل، وما أثبته من السياق.

الآزاج[1] ، فإذا كان كل واحد منهما أمرا مقصودا بالتصرف في الحائط ، ثم كان أحد الأمرين يستحق به الحائط ؛ كان الآخر مثله.

وقد وافقنا الشافعي في الأزج الذي لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط أن صاحبه أحق بالحائط ، فلنا أن نقيس عليه ، كما قد يبنى الحائط له.

فإن قيل: فإن وضع الجذوع على حائط غيره بغير إذنه مختلف فيه[2] ، وبمثله لا يجوز له في بناء الآزاج.

قيل: إن الأمر وإن كان مختلفا فيه ؛ فإن ظاهر اليد التصرف والملك ، فلا معتبر به ؛ بدليل أن الإنسان مندوب إلى تخليص من قد انقطع [وأن][3] يحمله على دابة له ، ولا يدل ذلك على أن راكب الدابة لا يقضى له بها بجواز أن يكون محمولا عليها ، وكذلك لبس الثوب يجوز أن يكون على وجه العارية وإن لم يعتبر ذلك.

وعلى أن وضع الجذوع على حائط الغير بغير رضاه ليس من قولنا جميعا ؛ فلا معتبر به ، ولا هو قول محتمل ، والخبر (٦٠) فيه متأول ، والأصول تمنع منه.

فإن قيل: إن وضع الجذوع إنما يحدث بعد تمام البناء ، وليس كذلك الأزج[4].

---

(١) الأزج: محركة: ضرب من الأبنية ، جمعه آزُج وآزاج وإِزجة. القاموس المحيط (٢١٨/١) ويقال: الأزج: السقف. المصباح المنير (١٥) ووقع في جميع المواضع: الآراح ، والأرح. وكلاهما خطأ.

(٢) وسيناقش المصنف ذلك في المسألة الآتية.

(٣) كلمة غير واضحة في الأصل ، والمثبت من السياق.

(٤) إن كان مما لا يمكن حدوث مثله بعد البنيان. الحاوي الكبير (٣٩٠/٦).

قيل: هذا يفسد بلابس القميص وراكب الدابة، والآخر واقف بجنبه ممسك قميصه أو لجام الدابة، فإن الراكب واللابس أحق، وإن كان ذلك يحدث بعد الفراغ من القميص وبعد حصول الدابة، ووقوف الآخر إلى جنب الحائط كوقوف المدعي بحضرة الثوب الملبوس والدابة؛ فلا تقبل دعواه[1].

وأيضا فإن المعتبر في الأصول التصرف الظاهر في حال الدعوى، فأما أن يعتبر كونه حادثا أو أصليا؛ فلا يجوز؛ بدليل أن المتصرف في سائر ما في يد الإنسان تصرفه حادث.

ولا يلزم على هذا نقش الحائط وتزاويقه ووجه البناء من غير أحدهما، لأن الحائط لا يبنى لينقش وإن فعل ذلك لأمر حادث، وبناؤه لوضع الجذوع عليه أمر معتاد.

ويجوز أن تبنى المسألة على أن الراكب للدابة، والمتعلق بلجامها، ولابس الثوب، والمتعلق بطرف كمه؛ متى تنازعا؛ [فأظهرهما][2] تصرفا أولى.

---

(١) وهذا إنما بتوجه على من قال: إن الراكب أحق، وهم جمهور الشافعية، وذهب أبو إسحاق المروزي: أنهما في الدابة سواء، تكون بينهما نصفين، فعلى هذا يسقط الاستدلال به.
وأما على المذهب الأول؛ فالفرق بين ذلك وبين وضع الجذوع وتركيبها على الحائط من وجهين: **أحدهما**: أن الإجماع مانع من ركوب دابة الإنسان إلا بإذنه، فجاز أن يكون ركوبها دليلا على ملكه، والخلاف منتشر في أن للإنسان أن يضع أجذاعه جبرا في حائط غيره، فلم يكن وضعها دليلا على ملكه.
والثاني: أن الركوب لما كان تصرفا لا يختلف حكمه بين وجوده في الملك وغير الملك؛ جاز أن يكون دليلا على الملك. انظر الحاوي الكبير (٦/٣٩٠).

(٢) في الأصل: وأظهرهما.

والدليل عليه ؛ هو أن الراكب للدابة متصرف في نفس الدابة ، والمتعلق باللجام ممسك لما اتصل بها ، فأشبه الساكن في الدار ، والمتعلق بحلقة الباب ؛ فإن الساكن أولى.

وأيضا فإن غاية ما يمكن به التصرف في الدابة [ركوبها](١) ، والتعلق بلجامها ليس بغاية التصرف فيها ؛ فلم يجب أن يتساويا ، أصله إذا كان أحدهما راكبها والآخر واقف إلى جانبها وبين يديها.

وأيضا فإن الأملاك طريقها التصرف دون حقيقة الأمر ؛ لأن حقيقة ذلك لا يعلمه إلا الله تعالى ، ألا ترى أن الشيء يكون في (٦١) يد الإنسان ولا يكون مالكا له ، فوجب اعتبار أظهر المتصرفين ، ألا ترى أن **ما طريقه الأخبار أو الاجتهاد ؛ اعتبر فيه أظهر الخبرين ، وأولى القياسين** ، فكذلك في مسألتنا.

وعندنا أن هذه مسألة [إجماع](٢)، فلا يعمل على خلاف من تأخر فيها ، ويبنى الكلام على أن المتنازعين في حائط إذا أقر أحدهما لصاحبه ثم تنازعا في أساسه ؛ فإن أصل الحائط لصاحب البناء، بدليل أن قوام الحائط بأصله، فأشبه الآزاج ؛ لما كان قوام ما فوقه به ؛ كان المستحق لأحدهما مستحقا للآخر.

وأيضا فإنه بائع للحائط مستهلك فيه ؛ بدليل دخوله في بيعه على وجه البيع ، ولا يعلم ما هو ، وكيف هو ، فأشبه الآخر الآلات التي تتبع الحائط.

وأيضا فإن الحائط لما لم ينفرد بعضه عن بعض كما لا ينفرد عن أصله ؛

---

(١) في الأصل: وكونها.

(٢) في الأصل: اجتماع.

كان المستحق لبعضه مستحقا لجميعه، فكذلك أصله.

ونقول في المسألة أيضا: إن الجذوع ملكه [عليه][1]، **والظاهر فيما عليه ملكه أنه ملك له**، ألا ترى أن رجلين لو تنازعا عرصة[2] حائط والحائط لأحدهما؛ كان القول قول من له الحائط؛ لأن الظاهر أن ما عليه ملكه فهو ملكه.

فإن قيل: لنا في هذا قولان، فقد **قيل**: إن العرصة تكون بينهما[3].

قيل: فيبنى الكلام عليها، وقد ذكرناه.

فإن قيل: الفصل بينهما هو أن أحدا لم يجوز وضع الحائط في عرصة الغير، فدل وضع الحائط على العرصة على ملك العرصة، ومن الناس من أجاز وضع الجذوع على حائط الغير، فلم يدل وضع الجذوع على ملك الحائط.

قيل: هذا غلط؛ لأنه قد يجوز أن يستعير العرصة، ويبني عليها الحائط، كما يجوز أن يستعير الحائط ليضع عليها الجذوع، ويجوز أن يعيره ذلك (٦٢) إلى مدة، ثم مع هذا فلم يُلتفَت إلى ما يجوز، وحكم الظاهر من التصرف، فكذلك الجذوع.

فإن قيل: فقد قال ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[4].

---

(١) في الأصل: له، والتصحيح من الكلام بعده.

(٢) عرصة الدار ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، الجمع عِراص وعرصات، وسميت ساحة الدار عرصة؛ لأن الصبيان يعترصون فيها أي يلعبون ويمرحون. انظر المصباح المنير (٢٣٢).

(٣) والوجه الثاني: أنها تكون لصاحب الحائط؛ لأن تصرفه فيها أظهر. انظر الحاوي الكبير (٦/٣٩٠ ـ ٣٩١).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني (٣/١١٠) والبيهقي (٨/٢١٣) وإسناده ضعيف، فيه مسلم بن=

وكل واحد منهما مدع.

قيل: إن المدعي من ادعى خلاف الظاهر، والذي له الجذوع معه تصرف ويد، فهو المتمسك والمعتصم بالظاهر، فوجب أن يلزم الآخر البينة على ما يدعيه.

وعلى أن البينة مأخوذة من البيان[1]، ومن له التصرف فقد بيّن، كمن في يده الدار والآخر لا شيء في يده، ولو ثبت العموم؛ لجاز أن يخص ببعض ما ذكرناه[2].

فإن قيل: فإنه معنى يمكن إحداثه بعد كمال البناء؛ فأشبه [التجصيص][3] والنقش.

وأيضا فإن من له يد على الشيء؛ فإنه لا يزيل يده عليه ويبطل حكمه

= خالد الزنجي فيه مقال، وثقه قوم وضعفه آخرون. وانظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٤/٣٢٣ ـ ٣٢٤) وضعفه أيضا ابن الملقن في البدر (٨/٥١٣) والحافظ في التلخيص (٤/٣٩)

وأخرجه الترمذي (١٣٤١) بلفظ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

وقال: «هذا الحديث في إسناده مقال»، وقال الحافظ في التلخيص (٤/٢٠٨): إسناده ضعيف.

وله شاهد من حديث ابن عباس وسنده صحيح، وشاهد من حديث ابن عمر وإسناده جيد كما في الإرواء (٨/٢٦٤ ـ ٢٦٧) و(٨/٢٧٩).

ورواه البخاري (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس مرفوعا بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم؛ لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

(١) انظر القاموس المحيط (٤/٢٣١ ـ ٢٣٢).

(٢) وعلى أن المخالف سلم لنا أن صاحب الجذوع مدعى عليه، فاقتضى الخبر أن القول قوله، ثم زعم أن الآخر مثله، ونحن لا نسلم هذا. التجريد (٦/٢٩٦٤).

(٣) في الأصل: التخصيص. والصواب ما أثبته، والتجصيص الطلاء بالجص. انظر القاموس (٢/٣٣٩).

عمارةٌ تحصل من غيره، ألا ترى أنه لو كانت الدار في يده، ولرجل فيها عمارة وتزيين؛ كانت الدار لمن هي في يده.

قيل: قولكم: «إنه معنى يمكن إحداثه»؛ فإننا نقول: أصول الأزج مما تزال وتحدث مرة بعد أخرى، وإن كان الحكم بالأزج الواحد حكما بأصوله.

وعلى أننا قد قلنا: إن الحائط لا يبنى لنقش ولتجصيص، وإنما يفعل ذلك زينة، والحائط يبنى لتوضع عليه الجذوع في العادة، فهو التصرف المقصود، فأشبه نقوشَ الحائط البعيرُ يكون لرجل عليه إداوة[1] والآخر راكبه، فإن الركوب تصرف مقصود، وحمل الإداوة ليس بمقصود في التصرف في البعير، فلم يثبت به اليد[2].

وأيضا فإن إحداث الجذوع ليس فيه أكثر من أننا نعلم أن هذه يد حادثة من غير أن نعتبر أصله، والجذوع وإن كانت تحدث على الحائط؛ فإن العادة أنه يبني لهذا المعنى، وإذا كان له عليه جذوع؛ (٦٣) فالظاهر أنه بناه وأحدثه بحاجته إلى ذلك، فيجب اعتباره وترك تجويز أمر آخر.

وأيضا فإن الجار لا يمنع جاره من تجصيص ما بينه من الحائط، ويمنعه من وضع جذوعه عليه، فلو كان التجصيص تصرفا في الحائط؛ لمنعه منه على ما جرت به العادة.

وقولكم: «إن من له يد على الشيء فإنه لا يلزمها عمارة الغير كمن في يده دار ولغيره فيها عمارة»؛ فإننا نقول: حتى تثبت يده، والظاهر هاهنا يد

(١) الإداوة: إناء صغير من جلد يتخذ للماء، وجمعه أداوى. انظر النهاية (٣٠).
(٢) انظر التجريد (٦/٢٩٦٤).

غيره وهو صاحب الجذوع، والذي في يده الدار قد علمنا كونها في يده، فهو أولى من صاحب العمارة، فنظير هذا أن يكون الحائط متصلا غير منفصل من حائط آخر لصاحب الحائط، وليس للآخر إلا الجذوع على الحائط، فيقوى سبب من اتصل حائطه بهذا الحائط. والله أعلم.

فإن قيل: إن المدعيين قد [يستويان][١] في الحائط في حال منازعتهما فيه قبل وضع الجذوع، فلم يعتبر بما يحدث بعد تساويهما، مثل رجلين اشتريا عبدا صفقة، ثم ادعياه وهو في يد أحدهما؛ كانا فيه سواء، ولم تعتبر اليد التي حدثت لأحدهما في جميعه.

قيل: إن جواز أن يتساويا فيه قبل وضع الجذوع؛ لا يوجب تساويهما إذا ظهر لأحدهما يد، يدلك عليه أن **الأشياء المباحة متى حصلت في يد الواحد؛ كان هو أحق بها من غيره**، وإن كان قبل حصولها في يده قد ساواه جميع الناس فيها.

وأيضا [فقد][٢] قيل: البناء يجوز أن يكون لأحدهما وإن كانا لو ادعيا لتساويا فيه، فمتى ظهر لأحدهما يد في حال المنازعة وتصرفت؛ [لم][٣] يعتبر ما قبله؛ بدليل حائط الأزج قبل أن يعقد لو نازعه جاره؛ لساواه، وإن كان إذا حصل بناء الأزج؛ لكان (٦٤) صاحب الأزج أحق.

وأما إذا اشتريا العبد لأنفسهما؛ [فالشراء][٤] سبب ينقل الملك، ومتى

(١) في الأصل: يستوليا.
(٢) في الأصل: فإن، والمثبت من السياق.
(٣) في الأصل: ما لم.
(٤) في الأصل: والشراء.

صح الملك لهما ؛ لم يصدق واحد منهما على إزالته ، وليس كذلك ما يجوز أن يحكم لهما بالملك إن ادعياه ؛ لأن جواز أن يدعياه كجواز أن يدعي أحدهما ، فلم يظهر بذلك سبب الملك لهما ، ما لم يوجد سببه الذي هو الدعوى ، ولأن وضع الحائط قبل وضع الجذوع الظاهر من الحال أنهما بنياه لوضع جذوعهما عليه ، فإذا ظهر لأحدهما عليه جذوع دون صاحبه ؛ فالظاهر من الحال أنه هو الذي بناه لوضع جذوعه دون صاحبه ، فكان حكم ظهور التصرف يختلف باختلاف الحالين ، فلهذا وجب أن يفرق بينهما.

فإن قيل: فإن من أقر ببناء دار لرجل ؛ لم يستحق رقبتها ، وكذلك لو كانت في يدي رجلين والبناء لأحدهما ؛ لم يستحق صاحب البناء الدار ؛ لأن البناء حادث ، وكذلك في وضع الجذوع.

قيل: إن بناء الدار في موضع من الدار وهو ما تحته من الأرض ، فلما كان البناء موضوعا على أرض ؛ استحقه صاحب البناء للون[1] ذلك المكان ، فكذلك الجذوع لما كانت محمولة على الحائط ـ وهو حامل لها ـ ؛ فوجب أن يستحقها ، فصار نظير البناء ما بيناه.

وكذلك إذا كانت الدار فيها اثنان ، والبناء لأحدهما ؛ فإن ما سوى موضع البناء هما فيه سواء في التصرف فيه ، وموضع البناء انفرد به أحدهما ، فصار كالدارين وبينهما حائط ، فيكون البناء لمن ظهرت له اليد فيه ؛ وإن كانت عرصة الدارين لهما ، ولأن الساكن في الدار لا تصرف له في البناء ،

(١) فصل في التفرقة بين الولد وبين أبيه في القسم والبيع.
فصل في حكم بيع الأم دون الولد أو العكس.

ولا لصاحب البناء تصرف بنيانه في بقية الدار، وصاحب الجذوع له التصرف في [الحائط][1]، فوجب (٦٥) أن يكون أولى.

وإذا ثبت ما قلناه؛ جاز أن يصالح صاحب الجذوع الذي حكمنا له بالحائط الآخر على ذلك؛ لأنه صلح على الإنكار. والله الموفق.

مسألة (١١):

وإذا كان حائط بين شريكين أو لرجل مفرد؛ لم يجز للشريك أو للجار أن يضع عليه خشبة إلا بإذن [شريكه أو][2] صاحب الحائط، ويستحب له أن لا يمنعه، ولكن لا يقضى عليه بذلك[3].

وبه قال أبو حنيفة[4].

واختلف قول الشافعي؛ فقال مثل قولنا[5].

وقال: ليس [للشريك ولا][6] للجار أن يمنع جاره[7] من وضع خشبة

---

(١) في الأصل: الحائد.

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتها من عيون المجالس.

(٣) انظر الكافي (٤٩٠) الإشراف (٥١/٣ ـ ٥٢) بداية المجتهد (٣٢٥/٥ ـ ٣٢٧) شرح الزرقاني على موطأ مالك (٦٨/٤ ـ ٦٩).

(٤) انظر التجريد (٢٩٦٦/٦ ـ ٢٩٦٨).

(٥) وهو القول الصحيح كما قال الماوردي في الحاوي (٣٩٣٢/٦).

(٦) ساقطة من الأصل، وأثبتها من عيون المجالس.

(٧) وبه قال أحمد بن حنبل، وابن حبيب من المالكية. ورجحه ابن حزم. انظر المغني (٣٠٦/٦ ـ ٣٠٧) شرح الزرقاني على الموطأ (٦٨/٤) المحلى (٨٦/٧ ـ ٨٧).

على جداره[١].

والدليل لقولنا ما رواه ابن عباس وأنس أن النبي ﷺ قال في خطبته: «ألا وإن المسلم أخو المسلم، لا يحل له دمه ولا شيء من ماله إلا بطيب نفس منه، ألا هل بلغت قالوا: نعم، قال اللهم اشهد»[٢].

وفي خبر حميد عن أنس أن النبي ﷺ قال: «لا يشربن أحدكم ماء أخيه إلا بطيب من نفسه»[٣].

وفي هذا تنبيه على ما يقع فيه الممانعة أكثر من ممانعة الماء.

والخبر المشهور من قوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»[٤].

وروي أنه خطب فقال: «لا يحل لامرئ مال أخيه بشيء إلا بطيب نفس منه»[٥].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٣٩١ ـ ٣٩٢) المهذب مع تكملة المجموع (١٤/٢٧٣ ـ ٢٧٥) تحفة المحتاج (٢/٣٤٧ ـ ٣٤٨).

(٢) حديث ابن عباس أخرجه الدارقطني (٣/٢٥) والبيهقي (٦/١٦٠) وفي إسناد البيهقي أبو أويس عبد الله بن عبد الله بن أويس، قال الحافظ في التقريب (٣٠٩): «صدوق يهم».
وفي إسناد الدارقطني؛ محمد بن عبيد الله العزرمي، وهو ضعيف كما قال الحافظ في التلخيص (٣/٤٥ ـ ٤٦).
وحديث أنس أخرجه الدارقطني (٣/٢٦) بلفظ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه». وإسناده ضعيف، فيه علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف كما تقدم. والحارث بن محمد الفهري، وهو مجهول كما قال الحافظ في التلخيص (٣/٤٦).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/٢٥) وإسناده ضعيف. فيه داود بن الزبرقان وهو متروك كما في التقريب (١٩٨).

(٤) أخرجه أحمد (٥/٧٢ ـ ٧٣) والدارقطني (٣/٢٦) والبيهقي (٦/١٦٦) وفيه علي بن زيد بن جدعان.

(٥) أخرجه أحمد (٣/٤٢٣) والدارقطني (٣/٢٥) والبيهقي في السنن (٦/١٦٠) عن عمرو بن=

وروى الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه»[1].

وهذا يتناول منع التصرف في ماله، ووضع الجذوع على حائطه بغير إذنه.

وأيضا فإن الحائط لا يخلو أن يكون بين شريكين، أو أحدهما، فإذا كان بين شريكين؛ لم يكن لأحدهما أن يتصرف من غير إذن شريكه؛ كالقميص المشترك بينهما، أو الدابة؛ لا يجوز لأحدهما (٦٦) أن ينفرد به، وإن كان لأحدهما؛ فهو أبعد لامتناع أن [ينتفع][2] الإنسان بملك غيره من غير إذنه، أصله ثوبه ودابته.

وأيضا فإنه ضرب من الانتفاع؛ فلا يملك إلا بإذن صاحبه، مثل البيع.

وأيضا فإن وضع الجذوع على الحائط مما توهنه، وتهدمه، وتضعفه، وتؤثر فيه؛ فلا يملك ذلك إلا بإذن المالك، أصله الشجرة المشتركة بين اثنين؛ لا يجوز أن ينفرد [أحدهما][3] بقطع أغصانها وبعض ورقها.

أو نقول: هو ملك مشترك؛ فوجب أن لا يكون لأحدهما أن ينفرد بالانتفاع، أصله الثوب والعبد والدار إذا كان بين رجلين.

فإن قيل: فقد روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره

= يثربي. وهذه الأحاديث يشهد بعضها لبعض، ويقوي بعضها بعضا.

(١) أخرجه الدارقطني (٣/٢٦) وحسنه الألباني في غاية المرام (٣٤٥) وانظر مجمع الزوائد (٤/٢١٨ ـ ٢١٩).

(٢) في الأصل: ينتفع به.

(٣) ساقطة من الأصل.

أن يضع خشبة على جداره، ثم قال أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمينها بين أكتافكم»[١].

ونهي النبي ﷺ إذا تجرد؛ فهو على التحريم.

وروي أنه ﷺ قال: «من منع فضل مائه ليمنع به الكلأ؛ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة»[٢].

فتوعد من منع فضل الماء ليتمكن به من الانتفاع بالكلأ، فكذلك يجب إذا كان الحائط بين رجلين، فاحتاج إلى الارتفاق به والانتفاع بوضع الجذوع عليه، وأن لا يكون لصاحبه أن يمنعه من ذلك.

قيل: أما قوله ﷺ: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره»؛ عنه جوابان:

أحدهما: أنه أراد الاستحباب والندب[٣].

والثاني: أنه أراد: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره»، يريد جدار نفسه، لأن الجدار إذا كان بين دارين وهو لأحدهما، فأراد (٦٧)

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم (١٦٠٩) وأحمد (٢/٢٧٤).
وأخرجه البخاري (٢٤٦٣) بلفظ: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره».

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في المسند (٢/١٨٣) وقال في المجمع (٤/١٥٦): «رواه أحمد، وفيه محمد بن راشد الخزاعي، وهو ثقة، وقد ضعفه بعضهم».
قلت: وأخرجه البخاري (٢٣٥٣) ومسلم (١٥٦٦) بلفظ: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ».

(٣) ويدل على أنه للندب أن مثل هذا التركيب جاء للندب في قوله ﷺ: «إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها». شرح الزرقاني على الموطأ (٤/٦٨).

صاحبه أن يضع عليه الجذوع ، ويبني عليه سقفا ؛ فإن جاره ربما منعه منه لئلا يشرف عليه ، فأخبر النبي ﷺ بأنه ليس له منعه من ذلك.

وأما قوله ﷺ: «من منع فضل مائه» ؛ فإنه يلزم صاحب الماء بذل فضل مائه ، ولا يلزم صاحب الحائط بذل حائطه ، لأن الماء الذي في البئر لا يملكه عند قوم إلا بالاستقاء ، فليس له أن يمنع منه قبل استقائه لأنه لا يملكه(١).

وأيضا فإنه إذا بذل الفضل عن حاجته من الماء ؛ لم يكن في ذلك ضرر على البئر والعين ، بل فيه رفق لها ، والماء يعود بدله ويرجع ، وليس كذلك صاحب الحائط ؛ لأن عليه ضررا في وضع الجذوع على حائطه ، فلم يلزمه بذله ، ولهذا قلنا: إن الذمي له أن يصطاد و[يحتش](٢) ؛ لأنه لا يضر ذلك بالمسلمين ؛ لأن الصيد والحشيش يستخلف ويعود بدله ، وليس له أن يحيي الموات ؛ لأنه يعطلها عمن يريدها من المسلمين ، ولا يبدون منها خلفا(٣).

فإن قيل: فإنه فضل عن ملكه من غير حاجة إليه ، فأشبه نفع البئر لحاجة جاره وله زرع يخاف تلفه ؛ تعين عليه إحياء زرعه بفضل مائه.

[قيل]: والماء يعود بدله ، فإلى وقت حاجته في ثاني يخلف مكانه ،

---

(١) انظر التجريد (٦/٢٩٦٧) والمحلى (٧/٨٧).

(٢) في الأصل: يحبس.

(٣) «ولقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِىَ ٱلصَّٰلِحُونَ﴾ ، ونحن أولئك لا الكفار ، فنحن الذين أورثنا الله تعالى الأرض ، فله الحمد كثيرا». المحلى (٧/ العبارة في الأصل: بفضل مائه ، والماء يعود. بدون [قيل] والظاهر أن هذا جواب عن الاعتراض السابق ٨٨).

وصاحب الحائط إن لم يحتج إليه الآن؛ جاز أن يحتاج إليه في ثاني، فيتعطل عليه موضعه، وربما لم يجد عنه بدا؛ فافترقا.

ومما يدل على أن قول النبي ﷺ: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جدار»[1] أنه على الندب؛ ما رواه أبو الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سأل أحدكم جاره أن يلزق (٦٩) خشبات؛ فليفعل»[2].

وروى الزهري، عن حميد، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره؛ فليأذن له ولا يمنعه»[3].

فقد بان أنه ليس بواجب؛ لأنه لو كان واجبا؛ لما احتاج أن يؤذنه. وبالله التوفيق.

مسألة (١٢):

إذا كان بيت مسقف وفوقه غرفة؛ السفلي لواحد، والغرفة لآخر، فتداعيا السقف [الذي][4] على السفلي وتحت الغرفة؛ فالسقف لصاحب السفلي[5].

---

(١) تقدم تخريجه (٦/١٠٩).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الإمام أحمد (٢/٣٩٦) و(٢/٤٦٣) لكن عن الزهري عن الأعرج لا عن أبي الزناد عن الأعرج، وإسناده حسن.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٣٤) والترمذي (١٣٥٣) وابن ماجه (٢٣٣٥) وأحمد (٢/٢٤٠) من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري، ومسلم (١٦٠٩) في المتابعات بهذا الإسناد، ولم يذكر لفظه، وإنما أحال على اللفظ السابق وقال: «نحوه».

(٤) ساقط من الأصل، وأثبته من عيون المجالس.

(٥) انظر الإشراف (٣/٥٢ ـ ٥٣) ونقل الماوردي في الحاوي (٦/٣٩٨) عن مالك أنه يكون=

وبه قال أبو حنيفة[1].

وقال الشافعي[2]: هو بينهما جميعا[3].

والدليل لقولنا هو أن السقف محمول على صاحب السفلي باتفاقهما، فوجب أن يستحقه المحمول عليه مثل الحمل على بعيره، ولا يعتبر قعود صاحب العلو عليه؛ لأن من كان قاعدا على متاع محمول على بعير رجل؛ لم يستحق القاعد المتاع بقعوده عليه.

وأيضا فإن السقف موضوع على ملك الغير؛ فأشبه المتاع الموضوع في دار الغير، ولا يلزم على هذا العلو الذي فوق السقف؛ لأن العلو محمول على السقف الذي حكمنا فيه من جهة الظاهر، ولا يطلق فيه أنه على ملك الغير، ألا ترى أن ملك الغير إنما يقال فيما حصل له بإقرار أو بينة إن كان خارجا من يد غيره، حاصلا في يده وتصرفه، وهذه صفة لا توجد في نفس السقف، وإنما يحكم له بالظاهر مع جواز أن يكون ملكا لغيره.

وأيضا فإن ملك السفل هو ملك لصاحبه لا منازعة فيه، فتأكد سبب

= لصاحب العلو؛ لأنه لا يقدر على التصرف في العلو إلا به، وفي هذا النقل نظر كما ترى.

(١) انظر التجريد (٦/٢٩٦٩ ـ ٢٩٧١).

(٢) وهو مذهب أحمد أيضا. انظر المغني (٦/٣١٧).

(٣) فصل ابن حجر الهيثمي في ذلك فقال: «والسقف بين علوه أي الشخص وسفل غيره كجدار بين مالكين، فينظر أيمكن إحداثه بعد العلو لإمكان نقب وسط الجدار ووضع جذوع فيه، ويوضع عليه نحو ألواح فيصير البيت الواحد بيتين، فيكون السقف في يدهما لاشتراكهما في الانتفاع به أرضا للأعلى وستره للأسف، أو لا يمكن ذلك؛ فاليد لصاحب السفل لاتصاله ببنائه». تحفة المحتاج (٢/٣٥٤) وانظر أيضا الأم (٤/٤٧٤) الحاوي الكبير (٦/٣٩٨ ـ ٣٩٩).

الاستحقاق به، فجاز أن يستحق ما هو محمول عليه، ولما كان السقف هو مستحق مع المنازعة على غيره؛ ضعف الاستحقاق، وصار كالبيع لأصل،
(٦٩) فلا يجري مجرى أصله في قوة حكمه، وتعلق ما تعلق بأصله به.

وأيضا فإن أطراف خشب السقف مداخل لحائط محكوم به لصاحب السفل، فأشبه الأزج الداخل لأساس حائط غيره.

وأيضا فإن صاحب السفل يبني الحائط ليسقف عليه، ثم يبني صاحب العلو، فكانت يد صاحب السفلي أسبق إليه، إذ قد جرت العادة أن الناس لا يقعدون تحت السماء بلا سقوف؛ فكان أولى من اتصال [ ][1] وجذوع، فإن صاحب الاتصال لما كان هو السابق باليد؛ كان أولى، وكذلك صاحب الأزج لجاره عليه جذوع.

فإن قيل: السقف بينهما لمعنيين:

أحدهما: أن السقف هو ملك على صاحب البيت؛ لأن جذوعه موضوعة على حيطان البيت، وعليه ملك صاحب الغرفة لأن حيطان غرفته عليه، فهو مجاور لملك كل واحد منهما، ويدهما عليه سواء؛ لأن اليد على مثل هذا إنما يكون بمجاورة الملك، فهو كما لو كان بين داريهما حائط فتنازعاه.

والمعنى الآخر: هو أنه يرتفق كل واحد منهما به، لأنه يكون [سماء][2] لصاحب البيت، ويدفع عنه الحر، والبرد، والريح، والمطر، وهو أرض لصاحب الغرفة يقعد عليه، ويتصرف عليه، ويضع ثيابه ومتاعه عليه، فإذا كان

(١) كلمة لم أتبينها من الأصل.

(٢) ساقطة من الأصل والمثبت من السياق.

كل واحد منهما يرتفق به ؛ كانا فيه سواء ، كالزقاق[1] إذا كان فيه [داران][2] لرجلين ، فتداعياه ؛ فإنه يكون بينهما نصفين ؛ لتساويهما في الارتفاق به ، فإذا ثبت أنه يكون بينهما نصفين ؛ فإن كل واحد منهما يدعي كله والنصف في يده[3].

قيل: إن هذا على أصولكم غير لازم ؛ [لأنكم][4] لا تقولون في الحائط تكون عليه الجذوع لأحد (٧٠) المتداعيين أنهما سواء[5] ؛ لأنهما لو تنازعا قبل وضع الجذوع ؛ كان الحائط بينهما ، فحدوث الجذوع لأحدهما لا يغير ما كان مستحقا[6] ، فذلك يلزمكم في مسألتنا أن صاحب السفل بعد التسقيف ـ قبل أن يبني صاحب العلو علوه ـ أن صاحب السفل أحق بالسقف ، فلا يتغير ذلك بتصرف صاحب العلو بعده بالقعود عليه والتسقيف.

ولأن من كان قاعدا على متاع في دار رجل ـ وهو معترف بالدار لغيره ـ أنهما لا يستويان ، ولا يسوى بينهما في الدار ، وكذلك لو قعد على متاع على دكة لرجل ؛ فلا يسوى بينهما في الدكة ، وإن كانت أرضا للقاعد عليها ومشى

(١) الزقاق الطريق الضيق دون السكة ، والجمع زقان وأزقة ، والزقاق أيضا طريق نافذ وغير نافذ ضيق دون السكة. (اللسان زقق).
(٢) كلمة لم أتبينها ، والمثبت أقرب إلى رسمها وإلى السياق.
(٣) انتفاع صاحب العلو به معنى حادث بعد كونه ظلا لصاحب السفل ، فكان الأولى على قول مخالفنا أن لا يرجح بذلك ، كما لم يرجع ملك الحائط بوضع الجذوع الحادثة بعد بنائه والحكم به لهما. التجريد (٦/٢٩٧١).
(٤) ساقطة من الأصل.
(٥) في الحاوي الكبير (٦/٣٩٩) خلاف هذا ، وذلك أنه قال: «كالحائط إذا اختلفا فيه كانت عليه جذوع لأحدهما جعل بينهما ، وأقرت الأجذاع على حالها».
(٦) انظر ما تقدم ص.

على ملك صاحب الدار.

ولأنهما وإن كانا متصرفين؛ [فالواجب][1] اعتبار أظهر التصرفين؛ كما يعتبر ذلك في الراكب والمتعلق باللجام، ولما قلناه: إن العادة أن صاحب البيت لو لم يكن عليه علو [لا][2] يجلس بلا سقف يُكِنّه؛ فهو سابق لصاحب العلو، فوجب أن يكون أولى، ونحن نعلم أيضا أن الجالس على متاع فوق حمل لغيره يرتفق بالوطاء، وبما تحته من المتاع، ولم يدل ذلك على تصرفه فيه، ولا يكون له فيه حق، وكذلك لو جلس على متاع في دار غيره.

ثم لو لزم أن يكون السقف بينهما لأن كل واحد منهما يرتفق به؛ لوجب أن يكون الحائط الذي تحت السقف ومن حيطان السفل بينهما إذا تداعياه؛ لأن صاحب السفل يرتفق به لحمل حقه من السقف، وصاحب العلو يرتفق به لحمل حقه من السقف أيضا، فكل واحد منهما يرتفق به، فيجب أن يكون بينهما إذا تداعياه، فلما [اتفقنا][3] على أنه لصاحب السفل لأنه محمول على أرضه؛ (٧١) وجب أن يكون السقف له؛ لأنه محمول على ملكه.

فإن قيل: فيلزمكم على هذا أن يكونا إذا تداعيا العلو؛ أن يكون لصاحب السفل؛ لأنه محمول على سقفه.

قيل: هذا صحيح، وكذلك هو، غير أنهما هاهنا يتفقان أن العلو لأحدهما، وإنما التداعي في السقف، فهو لمن هو محمول على ملكه، كما أن حيطان

(١) في الأصل: فالجواب.
(٢) في الأصل: أن لا.
(٣) في الأصل: اتفقا.

البيت الذي تحت السقف لمن هي على ملكه وهو صاحب السفل.

فإن قيل: فإن حيطان السفل إنما كانت لصاحب السفل؛ لأنها مجاورة للعلو أيضا من رؤوسها، كما أن أسافلها مجاورة للأرض التي لصاحب السفل، ثم لا يختلف أنها تجاور السقف الذي قد جعلتموه بينهما، فينبغي أن يستويا في الحيطان أيضا[١]. وبالله التوفيق.

مسألة (١٣):

وإذا تهدم العلو والسفل، فأراد صاحب العلو أن يبنيه؛ أجبر صاحب السفل على البناء [و][٢]التسقيف حتى يبني صاحب العلو علوه[٣]، وإن اختار صاحب العلو أن يبني السفل من ماله، ويمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق [عليه][٤]؛ فله ذلك.

وبه قال أبو حنيفة[٥].

واختلف قول الشافعي، فقال مثل قولنا.

وفي القول الآخر: لا يجبر صاحب السفل على البناء[٦]، وإن أنفق عليه

---

(١) اعتراض يفتقر إلى جواب.

(٢) في الأصل: أو، والتصحيح من عيون المجالس.

(٣) وهذا هو المشهور في المذهب، وفي رواية أخرى لا يجبر. انظر الكافي (٤٩١) والإشراف (٥٣/٣ ـ ٥٤).

(٤) في الأصل: عنه، والتصحيح من عيون المجالس.

(٥) انظر التجريد (٢٩٧٢/٦ ـ ٢٩٧٥) المبسوط (٩٢/١٧).

(٦) وهو قوله الجديد، وهو الذي صححه الماوردي في الحاوي الكبير (٤٠١/٦).

صاحب العلو؛ كان متطوعا، ولم يكن له أن يمنع صاحب السفل من الانتفاع[(١)].

وكذلك النهر بين الشركاء، و[الدولاب][(٢)]، والعين، والبئر؛ من أنفق منهم؛ فله أن يمنع شريكه من الانتفاع حتى يعطيه قسطه من النفقة[(٣)].

واختلف قول الشافعي [فيه][(٤)] أيضا[(٥)].

والدليل لقولنا قوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»[(٦)].

---

(١) الأم (٤/٤٧٤ ـ ٤٧٥) الحاوي الكبير (٦/٣٩٩ ـ ٤٠١) روضة الطالبين (٤/٢١٦).

(٢) في الأصل: الدولات، والتصحيح من عيون المجالس. والدولاب بضم الدال ويفتح، شكل كالناعورة يسقى به الماء، وهو فارسي معرب. (اللسان: دلب).

(٣) انظر التفريع (٢/٣٢٤ ـ ٣٢٥).

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٥) انظر روضة الطالبين (٤/٢١٦ ـ ٢١٧).

(٦) أخرجه مالك عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرافق (٣١). وأخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) من حديث عبادة بن الصامت، وفيه إسحاق بن يحيى بن الوليد، قال فيه ابن حجر في التقريب (١٠٣): «أرسل عن عبادة، وهو مجهول الحال».

وأخرجه ابن ماجه (٢٣٤١) وأحمد (١/٣١٣) عن ابن عباس، وإسناده ضعيف، فيه جابر الجعفي رمي بالكذب كما تقدم.

وأخرجه الدارقطني (٤/٢٢٧) وفيه الواقدي ضعيف كما تقدم.

وله شواهد أخر يترقى الحديث بمجموعها إلى درجة الصحيح.

«وقال النووي: حديث حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضا، وقال العلائي: له شواهد وطرق يرتقي بمجموعها إلى درجة الصحة، وذكر أبو الفتوح الطائي في الأربعين له أن الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها». شرح الزرقاني على الموطأ (٤/٦٧) وقد استوعب ابن رجب طرقه والكلام عليه في جامع العلوم والحكم (٤٠٤ ـ ٤٠٦) وانظر أيضا الإرواء (٣/٤٠٨ ـ ٤١٤).

وصاحب العلو لا يصل إلى الانتفاع بماله (٧٢) إلا بإصلاح السفل، فإذا امتنع صاحب السفل من البناء؛ فقد أضر بصاحب العلو، وقد منعه النبي ﷺ من ذلك.

فإن قيل: لنا في هذا الخبر مثل ما لكم، لأن إنفاق صاحب السفل إضرار عليه[1]، وقال ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»[2].

قيل: إنما يعود من نفقته إليه بإزاء ما ينفقه، وهذا لا يسمى ضرارا به، مثل أثمان البياعات يحصل له المبيع بإزاء ما يخرج من الثمن، وإنما الضرر هو أن يترك الإنفاق في نصيبه فلا تحصل له منفعة، ولا يمكن الشريك أن ينتفع في نصيب نفسه خاصة، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بهما جميعا.

وأيضا فإن صاحب العلو لا يتوصل إلى الانتفاع بالعلو إلا ببناء السفل، ومتى لم يتوصل إلى الانتفاع بملكه إلا بإصلاح ملك غيره؛ صار مأذونا له في الإنفاق عليه ليصل إلى حقه، وإذا كان مأذونا في الإنفاق في حق غيره؛ لم يكن للغير منعه منه، فوجب أن يمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق، أصله العبد يكون بينهما فيلزمهما نفقته، ويجبر كل واحد منهما على إنفاق قسطه منه، فإن امتنع وأنفق الآخر؛ وجب له ما أنفق، وإذا ثبت أن له بناء السفل؛ لم يجب أن يكون متبرعا فيه؛ **لأن كل بناء لو فعله الغير في ملك غيره لكان متبرعا فيه؛ فإنه يمنع من فعله إلا بإذن**، أصله بناء دار جاره.

---

(١) وليس استعماله في نفي الضرر عن الطالب بإدخاله على المطلوب؛ بأولى من نفيه عن المطلوب بإدخاله على الطالب، إذ ليس يمكن نفيه عنهما، فتناوب الأمران فيه، فسقط الاستدلال بظاهره. الحاوي الكبير (٤٠١/٦).

(٢) تقدم آنفا.

وأيضا فإن الإذن من طريق الحكم؛ كالإذن من طريق القول في الرجوع، دليله الأب يشتري لولده الصغير شيئا فيرجع عليه بالثمن، فإن له الرجوع به في مال ابنه، وكذلك الوارث إذا قضى دين الميت لتسلم له أعيان التركة؛ جاز؛ لأنه [لا][1] يتوصل إلى تخليص (٧٣) التركة لنفسه إلا من [هذا][2] الوجه، فكذلك ما لم يتوصل إلى تخليص حقه من العلو إلا من هذا الوجه؛ كان مأذونا له فيه من طريق الشرع.

وأيضا فقد ثبت أنه لو كانت بينهما أرض فطلب أحدهما القسمة وإحازة الأرض وامتنع الآخر؛ أجبر الممتنع منهما عليه لدفع الضرر عن شريكه، فكذلك مسألتنا.

فإن قيل: إن صاحب العلو إذا بنى السفل من ماله؛ لم يكن له منع صاحب السفل من الانتفاع؛ لأن في ذلك إبطال حقه.

قيل: إن في جواز انتفاع صاحب السفل إبطال صاحب العلو مما أنفقه، فلا فرق بين الأمرين.

وأيضا فإن القسمة في الأصل وضعت لإزالة الضرر، فيتخلص كل واحد من الشريكين من سوء المشاركة، فإذا تعذر ذلك في العلو والسفل والنهر؛ وجب أن يزال الضرر بأمر آخر، ولا يمكن ذلك إلا بالإنفاق، فوجب أن يجبرا عليها كالنفقة على العبد.

وإن شئنا قلنا في النهر: إن الإنفاق سبب لإزالة الضرر فيما يتعلق

(١) ساقطة من الأصل، والسياق يقتضيها.
(٢) في الأصل: جهة.

بالشركة، فجاز أن يقع إجبار كالقسمة، ولا يلزم على هذا المغارسة في الأرض إذا طلب أحدهما ذلك؛ لأن ترك المغارسة قد يكون أنفع للأرض، فلا يعلم أن ذلك سبب لإزالة الضرر بجواز أن يكون ضررا في [إلقسمة][(١)].

فإن قيل: فإن كل ملك لو انفرد به شخص؛ لم يجبر على بنائه والإنفاق عليه؛ فإنه إذا تعلق في حق شخصين لم يجبر على بنائه والإنفاق عليه، أصله إذا كان بين داريهما عرصة لم يكن فيها بناء، فطلب أحدهما أن يبني فيها حائطا يحجز بين الدارين، وامتنع الآخر؛ لا خلاف أنه [لا][(٢)] يجبر الممتنع (٧٤) منهما على إحداث البناء، فكذلك هذه المسائل، وعكس هذا العبد لو انفرد به شخص؛ للزمه أن ينفق عليه، وإذا كان بين شخصين وامتنع أحدهما من الإنفاق عليه؛ أجبر عليه.

قيل: أما العرصة بين الدارين؛ فكل واحد منهما يصل إلى الانتفاع بحقه من العرصة بقسمتها بإفراد حقه منها، وصاحب العلو لا يصل إلى الانتفاع بحقه إلا ببناء السفل، فهو كالعبد بينهما، والإنفاق عليهما أشبه، ألا ترى أنه لما كان يصل إلى حقه بقسمة العرصة؛ وجبت القسمة، وأجبر عليها الممتنع منها، فكذلك يجب إذا لم يصل صاحب العلو إلى الانتفاع بحقه إلا ببناء السفل؛ أن يجبر صاحب السفل على البناء، كما أن الشريك في العبد لما لم يصل إلى الانتفاع بحقه من العبد بالقسمة؛ وجب إجبار شريكه على النفقة معه.

فإن قيل: فإنه ليس في ذلك أكثر من طلب مصلحة الملك وعمارته،

---

(١) في الأصل: نفسه.

(٢) ساقطة من الأصل، والسياق يقتضيها.

والرجل لا يجبر على مصلحة الملك المشترك وعمارته، ألا ترى أنه لو كان بينهما أرض فطلب أحدهما أن يزرعها وامتنع الآخر؛ لم يجبر الممتنع منهما على الزراعة. فكذلك في مسألتنا.

قيل: إن صاحب العلو ليس يطلب مصلحة الملك وعمارته، وإنما يطلب الانتفاع بحقه ومصلحة نفسه، وليس يصل إلى ذلك إلا ببناء السفل.

وأما الزراعة؛ فقد تكلمنا عليها، وقلنا: ربما كان ترك الزراعة أصلح للأرض، ومع هذا يمكنه أن يصل إلى غرضه بالقسمة، وليس كذلك صاحب العلو مع صاحب السفل.

فإن قيل: فإنه لا يخلو أن يجبر على ذلك لمنفعة في نفسه، أو لمنفعة شريكه، أو لأنهما ينتفعان جميعا به، فبطل أن يجبر (٧٥) عليه لأنه ينتفع به لنفسه؛ لأن الإنسان لا يجبر على الانتفاع بملكه، ولو انفرد بالحائط؛ لم يجبر على بنائه لما يحصل له من الانتفاع به.

وبطل أن يجبر عليه لانتفاع شريكه ولانتفاعهما، [إن][1] كان ينتفع جاره ببنائه كما ينتفع هو بذلك، وإذا ثبت ذلك؛ ثبت أنه لا معنى لإجباره [على][2] البناء.

قيل: أما الحائط إذا كان بينهما؛ فقد اختلفت الرواية فيه، فإذا قلنا: إنه يجبر على البناء معه؛ لم يلزم هذا السؤال، وإن قلنا: لا يجبر؛ فلِأن عرصة

(١) في الأصل: فإن، وما أثبته أنسب للسياق.
(٢) في الأصل: عن.

الحائط يمكن قسمتها، ويصل كل واحد منهما [إلى][1] الانتفاع [بحقه][2].

وليس كذلك صاحب العلو مع صاحب السفل؛ لأن صاحب العلو لا يصل إلى الانتفاع بحقه إلا من هذا الوجه.

وكذلك الشريكان في النهر والبئر والدولاب، وقد يجبر على الإنفاق [إذا][3] كان الآخر لا يصل إلى الانتفاع بالقسمة، ولا يصل إلى حقه إلا بنفقة صاحبه، كالنفقة على العبد. والله أعلم.

(١) في الأصل: وفي، ولا وجه له.
(٢) ساقطة من الأصل، والسياق يقتضيها.
(٣) في الأصل: وإذا.

كتاب الحوالة(١)

مَسْأَلَة (١٤):

وإذا كان لإنسان على آخر [حق](٢)، وأحاله به على من له عليه حق؛ [فليس](٣) بواجب على صاحب الحق أن يقبل الحوالة، وإن كنا نستحب له أن يقبلها(٤).

وبه قال أبو حنيفة والشافعي(٥).

وقال [داود](٦): يلزمه أن يقبل الحوالة(٧)، وينتقل من ذمة من له عليه الحق إلى الذي قد أحيل عليه(٨).

والدليل لقولنا؛ هو أن الوجوب يحتاج إلى دليل.

---

(١) الحوالة مأخوذة من التحول والانتقال، وهي نقل الحق من ذمة إلى ذمة. انظر مناهج التحصيل (٣٨٧/٨) شرح حدود ابن عرفة (٤٢٨/٢) تكملة المجموع (٣١١/١٤ ـ ٣١٦).

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٣) في الأصل: وليس، والتصحيح من عيون المجالس.

(٤) انظر الإشراف (٥٦/٣ ـ ٥٧) بداية المجتهد (٢٩٢/٥ ـ ٢٩٣) مناهج التحصيل (٣٨٧/٨).

(٥) انظر بدائع الصنائع (٤١٥/٧) الهداية مع شرح فتح القدير (٢٢٢/٧ ـ ٢٢٣) الحاوي الكبير (٤١٨/٦) المهذب مع التكملة (٣٣٤/١٤ ـ ٣٣٦).

(٦) في الأصل: أبو داود، والتصحيح من عيون المجالس.

(٧) وهو مذهب الحنابلة أيضا. انظر المغني (٣٣٧/٦ ـ ٣٣٨) وبه تعلم أن ما نقله صاحب مناهج التحصيل (٣٨٧/٨) من الإجماع على عدم الوجوب باستثناء الظاهرية فيه نظر.

(٨) انظر المحلى (٣٩٢/٦ ـ ٣٩٤).

وأيضا فإن الحق قد يتعلق بالذمة تارة، ويتعلق بالعين أخرى، وقد تقرر أنه إذا تعلق حق بعين؛ لم يلزمه نقل حقه منها إلى غيرها، لأنه لو ابتاع عبدا يطلب (٧٦) منه البائع أن يأخذ غيره؛ لم يلزمه قبوله، فكذلك إذا تعلق حقه بذمة؛ لم يلزمه قبول [عين][1] غيره، وإن كان الاستيفاء يقع بقبوله، فلأن لا يلزمه قبول ذمة عن دينه والاستيفاء لا يقع بالذمة الثانية؛ أولى.

وأيضا فلو كان قبول الحوالة واجبا؛ لكان من النبي ﷺ تعريف لأصحابه بظهور الحاجة إلى معرفته، ولما لم يظهر ذلك مستفصل؛ علم أنها غير ثابتة[2].

وأيضا فإن الحوالة تتضمن براءة صاحب الأصل، وليس يجب على الإنسان أن يبرئ غريمه من ذمته إلا باختياره، أو بقبض ماله.

وأيضا فإنه وثيقة بالدين إذا نقله إلى ذمة أملى من الأول، فأشبه الرهن والضمان.

وأيضا فإن الدين الذي على الميت يحل بموته، ولا ينتقل إلى ذمة الورثة؛ لأن صاحب الحق لم يرض بذلك، وهذا المعنى موجود في الحوالة.

فإن قيل: فقد قال ﷺ: «إذا أحيل أحدكم على مليء؛ فليحتل».

وروي: «فليتبع»[3].

---

(١) كلمة غير واضحة بالأصل، وما أثبته أقرب إلى رسمها وأنسب للسياق.

(٢) لو قال «غير واجبة»؛ لكان أولى؛ لما سيأتي أنها ثابتة، وإنما اختلف في وجوبها، وسيأتي المصنف بالعبارة على الصواب في نهاية المسألة.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) بلفظ: «فليتبع» وأخرجه الإمام أحمد (٢/٤٦٣) بلفظ: «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل».

وهذا أمر بقبول الحوالة، فهو على الوجوب إلا أن يقوم دليل.

قيل: هذا محمول على الاستحباب، ولو أراد الوجوب؛ لورد النقل به مستفيضا، كسائر الواجبات. وبالله التوفيق.

مسألة (١٥):

وليس للمحال عليه أن يمتنع من قبول الحوالة عليه، ولا يعتبر رضاه، إلا أن يكون الذي وقعت له الحوالة عدوا للمحال عليه؛ فلا يلزمه قبولها[١].

وقال أبو حنيفة[٢] والشافعي: يلزمه قبولها[٣]، ولم يفصلوا.

وقال الإصطخري من أصحاب الشافعي: لا يلزمه قبولها، ولم يفصل[٤].

وحكي أنه مذهب داود[٥].

والدليل لقولنا على الاصطخري وداود قوله ﷺ (٧٧): «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع»[٦].

---

(١) انظر الإشراف (٥٧/٣ ـ ٥٨) بداية المجتهد (٢٩٢/٥ ـ ٢٩٣) الذخيرة (٢٤٣/٩ ـ ٢٤٤).

(٢) في حكاية هذا القول عن الحنفية نظر؛ لأن مذهبهم اشتراط رضا المحال عليه. انظر التجريد (٢٩٨١/٦) والهداية (٢٢٢/٧).

(٣) التجريد (٢٩٨١/٦ ـ ٢٩٨٢) الحاوي الكبير (٤١٨/٦ ـ ٤١٩) المهذب مع التكملة (٣٣٤/١٤ ـ ٣٣٧) وهو مذهب أحمد أيضا. انظر المغني (٣٣٠/٦).

(٤) وبه قال المزني وأبو عبد الله الزبيري، وأبو حفص بن الوكيل. الحاوي الكبير (٤١٨/٦).

(٥) انظر بداية المجتهد (٢٩٢/٥ ـ ٢٩٣).

(٦) تقدم تخريجه (١٢٤/٦).

فاعتبر الإحالة والاتباع، ولم يعتبر رضا المحال عليه، فدل على أن رضاه ليس بشرط.

وأيضا فإن قوله ﷺ: «فليتبع»؛ إما أن يكون على ظاهره في الوجوب، أو على الندب والاستحباب[1]، والنبي ﷺ جعل الشرط هو الحوالة على مليء، ومحال أن يأمر بالاتباع وجوبا أو استحبابا على من لم يقبل الحوالة، ولا يلزم قبولها.

فإن قيل: معناه: فليتبع إذا قبل الحوالة.

قيل: هذا ليس في الظاهر، ويحتاج إلى دليل.

فإن قيل: فإن المحال عليه من شرط الحوالة، فوجب أن يكون رضاه شرطا كالمحيل والمحتال.

وأيضا فإن له [غرضا][2] في أن لا يقبل الحوالة؛ لأن صاحبه قد يكون أسهل اقتضاء، وأسمح نفسا من المحتال، فوجب أن لا يلزمه قبول الحوالة.

قيل: إنما يلزم [المحال عليه][3] الإحالة لأن من له الحق فإنه لا يملك [تخيير][4] المحيل الذي يستوفي منه الدين، والمحتال لم يلزمه قبول الحوالة؛

(١) وحمله الماوردي على الإباحة لأنه وارد بعد الحظر، وهو نهيه عن بيع الدين بالدين. انظر الحاوي الكبير (٤١٨/٦) وهو قول عند المتأخرين من أصحاب مالك كما نص عليه الرجراجي في المناهج (٣٨٧/٨).

(٢) في الأصل: عوضا.

(٣) في الأصل: المحيل، والتصحيح من السياق.

(٤) كلمة لم أتبينها، وما أثبته أقرب إلى رسمها.

لأن من تعلق حقه بشيء؛ لم يلزمه نقله إلى غيره، وأما الذي عليه الحق فإنه يلزمه دفعه إلى من يراد منه دفع الحق إليه كما يوكل عليه، فلزمه دفعه إلى الوكيل أو غيره ممن يوهب له أو يتصدق عليه إذا رضي له به، وليس له أن يتخير غير من يستوفيه منه.

وقولكم: «إن صاحب الحق قد يكون أسمح نفسا»؛ فإنه باطل بالوكيل؛ لأنه لا خلاف أنه يجزئه دفعه إلى الوكيل، وإن كان صاحب الدين أسمح من الوكيل.

فَصْلٌ

فأما إذا كان المحال (٧٨) عدوا للمحال عليه؛ لم يلزمه قبول الحوالة عندنا، وكذلك لو وكل عليه عدوا له؛ لم يلزمه الوكالة؛ للضرر الذي يدخله المحتال والوكيل الذي عليه الحق بتشفيهما وسوء المطالبة من غير ضرورة لصاحب الحق إلى ذلك، وقد قال ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»[1]، وهو يمكنه أخذ حقه بنفسه وبغير عدو لمن عليه الحق، فإذا وكل أو أحال عليه عدوه؛ فقد قصد الضرر الممنوع منه، وللمحال عليه الامتناع من ذلك، ألا ترى أن شهادة هذا المحال والوكيل إذا كانا عدوين له؛ مردودة لما يتهمان فيه من الإضرار به بشهادتهما عليه، فكذلك لا يلزمه قبول الحوالة والوكالة عليه لما يتهمان فيه من التشفي وسوء العشرة، وأخذ الحق على أقبح وجوهه، وأوجب علينا صيانة عرضه، وإزالة الضرر عنه.

فإن قيل: فقد قال ﷺ: «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل»[2].

---

(١) تقدم تخريجه (٦/١١٧).

(٢) تقدم تخريجه (٦/١٢٤).

قيل: هذا قد قبِل الحوالة واتبع، وإنما الكلام في المحال عليه، وليس في الخبر: «فليقبل الحوالة»، إلا أن الأمر يتضمن ذلك، ولكنه مخصوص فيمن ليس المحتال عدوا له بما ذكرناه من الدليل.

فإن قيل: فإن المحتال قائم مقام الذي له الدين في استيفاء دينه؛ فأشبه الوكيل، ولو وكل من يستوفي له الدين؛ جاز وإن لم يرض به الذي عليه الدين، فكذلك إذا أحاله عليه.

قيل: قد بينا أنه لا فرق بين أن يحيل عليه عدوا له، وبين أن يوكل عليه عدوا له، فسقط هذا.

فإن قيل: فما تقولون إن صار بينه وبين الذي له الحق عداوة بعد الدين؛ أليس له المطالبة بدينه؛ مع علمنا بأنه (٧٩) يتشفى ويسيء المطالبة أشد من المحتال والوكيل؟

قيل: هذه ضرورة لا بد لصاحب الدين من المطالبة، وليس به ضرورة إلى أن يحيل ويوكل غيره ممن هو عدو لمن عليه الحق، **والضرورات لا يحمل عليها غيرها**.

فإن قيل: فألزموه أن يوكل من ليس بعدو لمن عليه الحق.

قيل: لو قلنا هذا؛ لجاز، وإن قلنا: لا يلزمه؛ [لصح][١]؛ لأنه مطالب بحق نفسه فيه ضرورة، والمحتال والوكيل إذا كانا عدوين لمن عليه الحق؛ لا ضرورة بهم إلى ذلك، وإنما قصدا ما ذكرناه من الضرر بمن عليه الدين. والله أعلم.

(١) ليست في الأصل، وأثبتها من السياق.

مَسْألة (١٦):

وإذا قبل صاحب الحق الحوالة على مليء؛ فقد برئ المحيل على كل وجه.

وبه قال جماعة الفقهاء.

وقال زفر: لا يبرأ[١].

والدليل لقولنا قوله ﷺ: «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع»[٢].

فلو كانت الحوالة لا تفيد البراءة؛ لم يكن لشرط الملاء معنى، ألا ترى أنه يمكنه مطالبة المحيل في حال الملاء والفلس جميعا.

وأيضا فإن الحوالة مأخوذة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، ويحتمل أن يكون متحولا من مكان هو فيه، **والعقود تختلف باختلاف أساميها**؛ مثل البيع، والنكاح، وقد علم أن الحوالة والكفالة قد فرق بين اسميهما، فلو كانت الحوالة لا تفيد براءة الذمة الأولى؛ لم يكن للتفريق بينهما معنى.

وأيضا فإنها مستثناة من بيع الدين بالدين لقوله ﷺ: «نهى عن بيع الدين بالدين»[٣].

---

(١) انظر الذخيرة (٩/٢٤٩) الحاوي الكبير (٦/٤٢٠ ـ ٤٢١) المغني (٦/٣٣٥) بدائع الصنائع (٧/٤٢٠ ـ ٤٢١) الهداية مع شرح فتح القدير (٧/٢٢٣ ـ ٢٢٤).

(٢) تقدم تخريجه (٦/١٢٤).

(٣) أخرجه الحاكم (٢/٧٥) والدارقطني (٣/٧١) من طريق نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. وصححه على شرط مسلم، وتعقبه البيهقي في السنن (٥/٤٧٤) فقال: «موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته: عن موسى بن=

وأرخص في الحوالة؛ فصارت تبعاتها في ذمة الذي عليه الحق ينافي
(٨١) الذمة التي انتقل إليها، فكأنه باع سلعة له بسلعة، وهذا يوجب براءة كل
واحد منهما من صاحبه.

وأيضا فإنه أتى باللفظ الذي ينبئ عن براءة الذمة، فأشبه أن يقول: أبرأتك من حقي.

فإن قيل: فإن الحوالة يراد بها التوثق في أمر الدين مثل الرهن والكفالة.

وأيضا فإنها لو أوجبت براءة صاحب الأصل؛ لوجب أن يثبت على المحال عليه شيئا، مثل أن يتبين أنه لم يكن عليه حق، ولأن براءة صاحب الأصل يمنع من ضمان غيره عنه، مثل براءة الكفيل ببراءة صاحب الأصل.

قيل: قولكم: «إن الحوالة يراد بها التوثق»؛ عنه جوابان:

أحدهما: أن أخذ نفس الدين أيضا يراد به التوثق في وصوله إلى حقه فيبرأ من عليه الحق، والحوالة كذلك؛ لأنه يوثق بنقل ماله في الذمة إلى ما في الذمة الأخرى، فهو كالبيع.

= عقبة، وهو خطأ، والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن علي بن محمد المصري هذا فقال: عن موسى بن عقبة، وشيخنا أبو الحسين رواه لنا عن أبي الحسن المصري في الجزء الثالث من سنن المصري، فقال: عن موسى، غير منسوب».

ثم رواه عن ابن عمر بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن كالئ بكالئ الدين بالدين». وكذا أورده الشافعي في الأم (١٧/٤) بلفظ: «نهى عن بيع الدين بالدين». وقال: «أهل الحديث يوهنوه». وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح، إنما إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين». انظر البدر المنير (٥٦٧/٦ ـ ٥٧٠) والتلخيص الحبير (٢٣/٣ ـ ٢٧).

والجواب الآخر: هو أن الحوالة توثق بنقل الحق من ذمة إلى ذمة هي أملى من الأولى، فوجب إثبات مقتضى لفظها، كما أن الرهن يوثق بأخذ عينه لاستيفاء حقه منه، فوجب اعتبار ما يفيده لفظه، وأما براءة المحيل؛ فلِأنه من مقتضى العقد، فلا ينفى موجبه، مثل رجعة الزوج إنها تصح؛ وإن كانت متى صحت؛ أبطلت العدة، فلا يجعل ذلك بمنزلة مراجعتها ولا عدة.

وقوله: «إن براءة صاحب الأصل يمنع من ضمان غيره عنه»؛ فإننا نقول: هذا موجود فيه إذا قبض الدين فإنه قد برئ، ولم يمنع ذلك أخذ العوض، وإنما تبرأ الذمة إما بأن يبرئه بلا عوض، أو بأن يأخذ دينه فيبرأ، أو يأخذ عن دينه عوضا وهو الدين الذي انتقل إليه، فيبرأ المحيل كما يبرأ إذا قبض (٨٢) له الدين. وبالله التوفيق.

مَسْألة (١٧):

اختلف الناس في رجوع المحتال على المحيل إذا لم يصل إلى حقه من جهة المحال عليه.

فنقول نحن: إنه إن غره المحيل بفلس يعلمه من المحال عليه؛ فإن المحتال يرجع على المحيل[1]، ولا يرجع في غير هذا الوجه[2].

(١) انظر الإشراف (٣/٥٥ ـ ٥٦) الذخيرة (٩/٢٤٩ ـ ٢٥٢) وهذا هو الذي ذهب إليه ابن حزم في المحلى (٦/٣٩٢ ـ ٣٩٤).

(٢) في هذا الموضع زيادات في الأصل تبين بمراجعة عيون المجالس أنها وهم من الناسخ، وهي: وقال أبو حنيفة: إن مات المحال عليه مفلسا فللمحتال أن يرجع على المحيل، ولا يرجع في غير هذا، وقال الليث، وبه.

وقال أبو حنيفة: إن مات المحال عليه مفلسا ؛ فللمحتال أن يرجع على المحيل، ولا يرجع في غير هذا.

وقال الشافعي: لا يرجع على المحيل بشيء بوجه من الوجوه، سواء غره بفلس، أو طرأ الفلس، أو أنكر، أو تغيرت حاله ؛ لأنه في معنى من قبض العوض(١).

وبه قال الليث وأحمد وإسحاق(٢).

وحكي عن أبي حنيفة أنه إن أنكر المحال عليه وجحد وحلف بعد قبول الحوالة ؛ فللمحتال الرجوع على المحيل.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع المحتال على المحيل في ثلاثة مواضع: إذا أنكر المحال عليه وحلف على ذلك، وإذا مات مفلسا، وإذا أفلس وحجر عليه الحاكم، لأنهما يريان الحجر على المفلس، وأبو حنيفة لا يرى ذلك، ولست [أحق](٣) هذا عن أبي يوسف ومحمد، بل لا أشك أنه يرجع إذا مات المحال عليه مفلسا(٤) ....

---

(١) الأم (٤/٤٧٩ ـ ٤٨١) الحاوي الكبير (٦/٤٢٠ ـ ٤٢٢) روضة الطالبين (٤/٢٣١ ـ ٢٣٢).

(٢) انظر المغني (٦/٣٣٥ ـ ٣٣٦) وعن أحمد رواية أخرى مثل مذهب مالك.

(٣) في المختصر: أحقق.

(٤) يظهر أن في عبارة المصنف هنا شيء من الاضطراب، فهو في البداية ينقل عن أبي يوسف ومحمد أنه يرجع عليه في ثلاثة مواضع، منها أن يموت المحال عليه مفلسا، ثم يقول: ولست أحقق هذا عنهما، ثم يقول: بل لا أشك أنه يرجع إذا مات المحال عليه مفلسا، وقد ظهر لك أن هذه الحال من المواضع الثلاثة التي يقولان فيها بالرجوع، إلا إن كان قصده نفي الموضعين الآخرين عنهما، وحينئذ تكون عبارته موهمة، وما نفاه نقله عنهما الطحاوي=

كقول أبي حنيفة[1].

والدليل لقولنا أنه يرجع على المحيل إذا غره بفلس يعلمه من المحال عليه؛ ما رواه إياس بن معاوية بن قرة أن عثمان ـ رحمة الله عليه ـ قال في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها: «لا توى[2] على مال امرئ مسلم»[3].

فحكم بالرجوع بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه، فاقتضى ظاهره أنه يرجع متى لم يصل إلى حقه على كل وجه، ثم قامت الدلالة عندنا أنه لا يرجع في مواضع، (٨٢) وبقي الباقي على ظاهره.

وأيضا فإن الحوالة بيع ما في ذمة بما في ذمة، فإذا غره بفلس يعلمه؛ فكأنه باعه معيبا لا يعلمه المشتري، فإذا علمه؛ كان له الرد، فكذلك هذا، لأنه أحاله على ذمة فارغة قد علم بفلسها، فوجب له الرجوع.

وأيضا فإن النبي ﷺ قال: «إذا أحيل أحدكم على مليء؛ فليتبع»[4].

= في مختصره (١٠٣) وصاحب البدائع وغيرهما، بل نقل عن أبي حنيفة الرجوع في حالة ثانية، وهي: أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال. انظر البدائع (٤٢٣/٧).

(١) التجريد (٢٩٨٣/٦ ـ ٢٩٩٠) بدائع الصنائع (٤٢٢/٧ ـ ٤٢٣) الهداية مع شرح فتح القدير (٢٢٦/٧ ـ ٢٢٨).

(٢) التوى هلاك المال. اللسان (توا).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٩٩٥) والبيهقي في السنن الكبرى (١١٧/٦) وذكره الترمذي تحت حديث رقم (١٣٠٩) وهو ضعيف لانقطاعه؛ لأن إياس لم يدرك عثمان، كذا قال البيهقي وغيره، وتعقبه ابن التركماني بقوله: «ذكر ابن عساكر في تاريخ دمشق أن له رؤية، وحكى عن ابن سعد أنه عده في الطبقة الثانية، وحكى عن خليفة وغيره أنه توفي سنة ثلاث عشرة ومائة، وعن يحيى وغيره أنه بلغ ستا وتسعين سنة، فعلى هذا يكون مولده سنة سبع عشرة، فكيف لم يكن في زمن عثمان».

(٤) تقدم تخريجه (١٢٤/٦).

فحكم بأن الإتباع بشرط الملاء، فدليله أنه إذا أحيل على غير مليء؛ أن لا يتبع، وإذا لم يتبعه؛ وجب له المطالبة بدينه لمن كان عليه إلا أن يمنع منه مانع.

وأيضا فإن المحتال يتوثق بنفسه بالانتقال من ذمة إلى ذمة هي أملى مما انتقل عنه، فإذا غره في ذلك؛ فقد أزال المعنى الذي جعل في الحوالة.

فإن قيل: هذا يلزم إذا أحال على مفلس يعلمه.

قيل: إذا علمه فقد دخل على بصيرة، فهو كما يشتري سلعة يعلم عيبها؛ فليس له الرجوع، وكما لو أبرأه لم يكن له الرجوع.

فإن قيل: فإن الذي عليه الحق لو كان مفلسا وأحاله بدينه؛ فقد باع ذمة فارغة، فله مثلها.

قيل: إن أعلمه بذلك؛ فلا كلام؛ لأنه اختار الانتقال من ذمة قد رضيها في الابتداء إلى ذمة معينة، فهو كما يبرئه، وليس كذلك إذا علم المحيل ولم يعلم [المحال](1)؛ لأنه يقول: ذمة صاحبي الذي قد عرفته وعاملته آثر في نفسي، والمال يغدو ويروح، وقد عرفت معاملته وخبرته مرارا، [فلا](2) أنتقل إلى ذمة خراب لم أكن عرفتها، ولا عاملت صاحبها.

فإن قيل: بين الحوالة حال المحال عليه فيعرف يساره من إعساره، وليس كذلك المشتري؛ لأنه لم يكن منه تفريط، أو لا يمكنه أن يحمل (٨٣) الناس عن صفة شيء هو في يد البائع هل به عيب أو لا، والثاني هو أن

(١) في الأصل: المحال عليه، وهو خطأ.

(٢) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

المشتري وجد العيب في نفس حقه، فهو فوات أجزاء من المبيع، والمحتال وجد العيب في الذمة التي هي محل الحق، وهذا ليس بعيب في الحق.

قيل: ليس كل إنسان يظهر فلسه إذا لم يفلسه الحاكم، بل أكثرهم يتحمل لئلا تبطل معاملته، فهو يكتم هذا العيب، وأما العيب في الذمة؛ فأكثر العيوب، ولم يدخل المحتال على أن يتأخر حقه ولا يدري هل يحصل عليه أو لا، ألا ترى أن البائع يرجع في الفلس إلى غير ماله، ولا يلزمه أن يؤخر حقه الذي هو ثمن المبيع، وذمة المفلس باقية، فكذلك المحتال. وبالله التوفيق.

فَصْلٌ

والدليل على أن المحتال لا يرجع على المحيل في غير الوجه الذي ذكرناه من غروره بالفلس؛ ما رواه مالك عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحكم على مليء فليتبع»[1].

وفيه دليلان:

أحدهما: أنه قال: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، فأمر باتباع المليء، ولم يختص حال إتباعه بوقت دون وقت، فإذا وقعت الحوالة على مليء؛ فليتبع، فلو لم يسقط حق المحتال بعد ملاء المحيل؛ لم يكن لتعليق اتباعه على ملائه فائدة إذا أحيل به عليه، فإن كان المحال عليه مليئًا؛ انتفع المحتال بالحوالة، لأنه قد يستوفي حقه من ذمته وإن لم يكن المحال عليه استوفاه، وإن لم يمكنه رجع إلى ذمة المحيل، فلما أمره بإتباعه إذا كان

(١) تقدم تخريجه (٦/١٢٤).

المحال عليه مليئا ؛ علم أنه إذا لم (٨٤) يدر ملاءه ؛ سقط حق المحتال ، وإلا فلا فائدة لتعليق إتباعه بملائه[١].

فإن قيل: الخبر يقتضي أنه يتبع المليء ، والمحال عليه إذا أفلس ؛ فليس بمليء ، فوجب أن لا يلزم المحتال إتباعه.

وأما فائدة التعليق بملاء المحال عليه ؛ هو أنه إذا لم يكن مليئا ؛ تأخر حق المحتال ؛ لأنه لا يكون له الرجوع إلى ذمة المحيل إلا بعد موت المحال عليه.

قيل: قولكم: «إن الخبر يقتضي أن يتبع المليء ، وإذا أفلس المحال عليه فليس بمليء» ؛ غلط ، بل إنما اعتبر أن يكون مليئا في حال الحوالة وما يتبع بالمحال عليه ، وأمر المحتال بإتباعه مطلقا من غير تقييد ، فوجب إذا أتبع عليه ـ وهو مليء ـ أن يلزمه إتباعه بكل حال ، وفي كل وقت.

وما ذكرتموه من الفائدة ؛ فإنها لا تثبت على أصل من يقول: إنه إذا أفلس المحال عليه وهو حي ؛ كان للمحتال أن يرجع إلى المحيل[٢] ، وإنما يثبت هذا على أصل أبي حنيفة.

ونقول: إن الفائدة فيه هو أن الحق يسقط بعدمه ، وعلقتم أنتم به فائدة

---

(١) لم يذكر المصنف الوجه الثاني ، ويبدو أنه أدخله في الأول ، ويدل على ذلك أن القرافي في الذخيرة (٩/ ٢٥٠) ذكر الوجهين فقال: **أحدهما**: أنه أمر باتباع المليء ولم يخص حالة دون حالة. **وثانيهما**: أنه ﷺ اعتبر وصف الملاء مع جواز الحوالة على المعسر إجماعا ، فيكون معتبرا في أن لا يدخل على المحال ضرر لا في جوازها ، وإنما يحصل له الضرر بعدم الملاية إذا تحول الحق مطلقا». وهذا الوجهان ذكرهما المصنف هاهنا. والله أعلم.

(٢) إذا حجر الحاكم على هذا المفلس كما تقدم ذلك في قول أبي يوسف ومحمد.

هي أن الحق يتأخر بعدمه، وإذا لم يكن بد من تعليقه بفائدة ـ وهو رفع ضرر بعدمه ـ؛ كان تعليق رفع أعظم الضررين بعدمه أولى، **وسقوط الحق أعظم ضررا من تأخره**.

ولنا أيضا ما روي أن «جد سعيد بن المسيب كان له حق على علي رضوان الله عليه، فطلب منه أن يحيله على رجل، فأحاله، فمات المحال عليه، فعاد إلى علي فقال: قد مات الرجل، فقال له علي: اخترت علينا غيرنا، أبعدك الله»[1].

وأخبر أنه ليس عليه [بعد][2] موت المحال عليه شيء؛ لأنه قد رضي بالحوالة واختارها، ولم يعطه علي شيئا، وقد علمنا أن الميت (٨٥) لو ترك شيئا؛ لأخذه جد سعيد من التركة، ولم يرجع إلى علي عليه السلام، وإنما رجع لأن الرجل مات مفلسا.

وهذا منتشر في الصحابة لم يُنكَر على علي عليه السلام ذلك.

وأيضا فإنه حق مقدور على أخذه ممن هو عليه، فإذا سقطت المطالبة به وببدله عنه في حال رشده؛ لم يعد ذلك الحق إليه، أصله إذا قضى الحق؛ لأن من عليه حق فقضاه؛ فإن المطالبة بالحق وببدله قد سقطت عنه مع رشده، فكذلك من كان عليه حق فأحال به على مليء.

واحترزنا بقولنا: «مقدور على أخذه ممن هو عليه» من المفلس؛ لأن المطالبة تسقط عنه وببدله، وإذا وَجد؛ عادت إليه، لأن الحق ليس بمقدور

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى (٦/٣٩٤).

(٢) في الأصل: من، وما أثبته أنسب.

على أخذه، ولا يلزمنا على هذا إذا غره بالفلس؛ لأن المطالبة على المحيل لا تسقط.

واحترزنا بقولنا: «في حال رشده» منه إذا جن من عليه الحق؛ فإنه لا يطالب بالحق، ولا ببدله، وإذا أفاق؛ عادت المطالبة إليه.

وأيضا فإنه قد أحيل بالحق [فصار][1] في معنى المقبوض؛ [فلم][2] تصح الحوالة، لأن الحوالة إنما هي بيع دراهم في ذمة المحيل بدراهم في ذمة المحال عليه، وبيع الدراهم بالدراهم صرف، والصرف يبطل بترك القبض، فعلم أن الحوالة في معنى القبض والاستيفاء، ولولا ذلك؛ لم تصح الحوالة.

وأيضا فلو لم يكن في معنى المقبوض؛ لوجب أن يتعلق بتركة المحيل إذا مات، والمحال عليه مليء أو مفلس لم يمت، لأن من كان عليه حق ومات؛ تعلق ذلك الحق بتركته، سواء كان الحق حالا أو مؤجلا، فلما لم يتعلق ذلك بتركته؛ [دل][3] على أن الحق سقط عنه بكل حال، وصار في معنى المقبوض، [فإن قبض] منه الحق؛ لم يعد عليه ذلك الحق.

وأيضا فإن (٨٦) الحوالة مأخوذة من تحويل الحق وانتقاله، والضمان هو ضم ذمة إلى ذمة[4]، والحق إذا تحول وانتقل؛ لم يعد القول المعنى الذي كان ثبت به الأول.

---

(١) في الأصل: صار.

(٢) في الأصل: لم.

(٣) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٤) سيأتي بعد انتهاء هذه المسألة.

وأيضا فإن هذا الحق لا يخلو أن يكون تحول عن ذمة المحيل وانتقل عنه، [أو][1] لم يتحول ولم ينتقل، فبطل أن يقال: إنه لم يتحول؛ لأنه لو لم يتحول؛ لأمكن أن يطالب بذلك الحق بحال، والمحيل لا يطالَب بالحق الذي في ذمة المحال عليه بحال، فثبت أن الحق تحول، والحق إذا تحول عن ذمة رجل وانتقل عنه؛ لم يطالب به بإفلاس غيره، لأنه يقول: قد تحول عني هذا الحق، وانتقل إلى غيري، فكيف يجوز أن أطالَب أنا بحق ثبت على غيري إذا أفلس به.

فإن ذكروا حديث إياس بن معاوية عن عثمان؛ فعنه جوابان:

أحدهما: أننا نتناوله إذا أحاله المحيل وغره بفلس المحال عليه.

والثاني: أن الراوي قال: «في حوالة أو كفالة»، و«أو» من حروف الشك في هذا الموضع[2]، وإذا لم يدر هل قال عثمان ذلك في الحوالة أو الكفالة؛ منع ذلك من التعلق به؛ لأنه إن قال كان ذلك في الحوالة؛ [لا يرجع، وإن قال ذلك في الكفالة][3]؛ كان في موضع وفاق؛ لأن المضمون له إن لم يمكنه أخذ الحق من الضامن؛ كان له أخذه من المضمون عنه[4].

---

(١) في الأصل: ولم.

(٢) ذكر هذا الجواب أيضا الشافعي في الأم (٤/٤٨١) والماوردي في الحاوي (٦/٤٢٢) وتقدم أن المصنف رحمه الله جعله دليلا في بداية المسألة ردا على الشافعي، وكلامه هنا ينقض استدلاله به هناك، فتنبه.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من الحاوي الكبير (٦/٤٢٢).

(٤) «الذي في كتب الحنفية أن محمدا ذكره في الأصل عن عثمان في الحوالة من غير شك، كما أخرجه البيهقي أولا، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن وكيع عن شعبة بسنده، وكيف يقال ذلك في الكفالة والرجوع فيها على الأصل لا يتوقف على شرط موت الكفيل=

فإن قيل: قد ثبت أنه لو أخذ منه عبدا بالحق الذي له في ذمته وتلف العبد قبل القبض؛ رجع إلى الحق الذي كان له في ذمته؛ لأنه نقل حقه من الذمة إلى العين، و[إذا][1] أخذ العين بدلا عما كان له في الذمة فيما لم يسلم له عوض حقه؛ كان له الرجوع إلى الحق، فكذلك إذا أخذ ذمة المحال عليه بدلا من ذمة المحيل فلم يمكنه استيفاء الحق منه؛ (٨٧) وجب أن يكون له الرجوع إلى الحق الذي له في ذمة المحيل، وكذلك لو كان له عبد في يد رجل فأخذ منه عبدا آخر ثمنا لعبده، وتلف العبد الذي أخذه قبل القبض؛ كان له الرجوع إلى عبده الأول؛ لأنه لم يسلم له العوض عنه، فكذلك إذا أخذ ذمة عن ذمة، ولم يمكنه استيفاء الحق من الثاني؛ كان له الرجوع إلى الأول.

قيل: هذه أصول لكم، فأما على أصولنا؛ فإن العبد يتلف من مال المشتري قبل القبض، فسقط ما ذكرتموه.

وعلى أصل من يقول: إن تلفه من البائع[2]؛ لا يلزم أيضا؛ لأن مطالبته ببدل حقه لم يسقط؛ لأنه كان له المطالبة بالعبد، فإذا لم يسلم له ذلك؛ كان له العود إلى الحق، وكذلك إذا أخذ عبدا بعبد فتلف ما أخذه قبل القبض.

فإن قيل: إن المستأجر كان يملك الأجرة قبل عقد الإجارة، لكنه أخرجها في مقابلة المنافع وعوضا عنها، فإذا لم تسلم له المنافع؛ كان له الرجوع إلى ما كان يملكه، ألا ترى أن الدار لو انهدمت؛ لرجعت الأجرة عليه، فكذلك

= مفلسا». الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي (٦/١١٧).

(١) زيادة ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٢) وهو الشافعي، وانظر الجواب عن الاعتراض في الحاوي الكبير (٦/٤٢٢).

المحتال كان يملك الحق الذي في ذمة المحيل، وإذا [نقله][1] إلى ذمة المحال عليه فلم يسلم له ذلك؛ وجب أن يكون له الرجوع إلى حقه الأول.

قيل: إن المستأجر كانت له المطالبة بشيء؛ فلا يجب له الرجوع.

فإن قيل: إن إفلاس المحال عليه لا يخلو من أن يجري مجرى العيب، أو مجرى الاستحقاق[2]، ومن وجد عيبا ببدل حقه؛ كان له الرد والرجوع إلى الحق، وكذلك من اشترى شيئا واستحق من يده؛ كان له الرجوع إلى حقه، فوجب أن يكون للمحتال الرجوع إلى المحيل بكل حال.

وأيضا فإن مذهبكم أن من اشترى (٨٨) شيئا في ذمته ثم أفلس؛ كان للبائع الرجوع بعين ماله، ولا فرق بين نقل الحق من عين الذمة، وبين نقله من ذمة إلى ذمة.

قيل: قولكم: «إما أن يجري مجرى العيب أو مجرى الاستحقاق»؛ فإننا نقول: إنه يجري مجرى العيب.

فإن قالوا: فيجب أن يكون له الرد بالعيب والرجوع إلى الحق.

قيل: هو عيب حدث بعد البيع والقبض؛ فسقطت المطالبة بالحق وببدله[3]، والعيب الذي يوجب الرجوع إلى الحق هو العيب المتقدم وقبل سقوط

---

(١) في الأصل: تلفه، ولا معنى له هنا، والأنسب ما أثبته.

(٢) الاستحقاق أن يقضى للرجل ببينة بالشيء يدعيه في يد غير بعد أن يحلف أنه ما باع الشيء ولا وكل على بيعه ولا وهبه ولا تصدق به، وأن ملكه ثابت عليه إلى وقته ذلك. الكافي لابن عبد البر.

(٣) وهذا أيضا مذهب الشافعية، وبنفس الجواب أجاب الماوردي في الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٢).

المطالبة، وأما الفلس؛ فقد مضى الفرق بينه وبين مسألتنا في كتاب التفليس[(١)].

وأيضا فإن المطالبة كانت باقية له قبل أن يفلس، وفي الحوالة قد سقطت المطالبة.

فإن قيل: إن سقوط المطالبة بالدين مراعى في الحوالة، كما لو اشترى بالدين ثوبا وقبضه؛ فإن المطالبة قد سقطت في الدين وبدله، وإن كان يجوز للمشتري إذا ظهر على العيب أن يرده ويرجع إلى المطالبة بدينه كما كان، فهذا يوجب بطلان علتكم، فإن قلتم: إن سقوط المطالبة مراعى؛ قلنا بمثله في الحوالة.

قيل: إنما المراعاة تجب لئلا يكون قد تقدم شيء يوجب الرد والرجوع، فأما في مسألتنا؛ فلا يراعى لأجل شيء يحدث قبل انتقال الحق يستحق المبيع من يد المشتري، وفي الحوالة يطرأ الفلس ويكون المحال عليه مفلسا، وهذا بمنزلة عيب يحدث لا يكون سقوط المطالبة مراعى من أجله، فلا يكون سقوط المطالبة مراعى في الحوالة على ما نقول نحن إذا غره المحيل بفلس علمه من المحال عليه، فهو بمنزلة أن يشتري بذمته ثوبا؛ فإن سقوط المطالبة مراعى لئلا يكون به (٨٩) عيب متقدم، فأما أن يراعى لأجل عيب يحدث؛ فلا.

فإن قيل: فإن في الحوالة معنى المعاوضة؛ بدليل أن ما في إحدى الذمتين يقوم مقام ما في الذمة الأخرى، والمعاوضة التي بالأقوال يلحقها الفسخ والرجوع بالأصل كالبياعات، ولأن الحوالة توثق للدين الذي في

(١) وقد تقدم هذا الكتاب، لكن المسألة المشار إليها لا زالت ضمن الأجزاء التي لم يعثر عليها إلى الآن.

الذمة ؛ فجاز أن يلحقها الفسخ مثل الكفالة.

قيل: نحن نقول: يجوز أن يلحق الحوالة الفسخ وهو إذا غره بفلس يعلمه من المحال عليه ولم يعلم به المحتال، فقد قلنا بموجب ما ذكرتموه، ولا ينبغي أن يلحقها الفسخ من كل وجه، فيحتاج أن ينظر أي وجه يلحقها الفسخ إذا مات المحال عليه مفلسا.

وقولكم: «إن الحوالة توثق للدين الذي في الذمة فجاز أن يلحقها الفسخ» ؛ عنه جوابان:

أحدهما: إننا نجوز أن يلحقها الفسخ على ما بيناه، ولا يلحقها الفسخ من الوجه الذي ذكرتموه؛ لأنه باع ما في الذمة الأخرى، ولم يعرفها بما يوجب الفسخ.

وعلى أن الفرق بينها وبين الكفالة واضح، وذلك أن صاحب الدين في الكفالة لم ينقل حقه، ولا أخذ عوضه، بل بقي حقه وازداد معه بوثيقة، كالرهن مع بقاء دينه في الذمة ورضاه بها، وليس كذلك في الحوالة.

فإن قيل: فإنه قصد بقبول الحوالة صيانة حقه وتحصيله، فمتى لم يسلم له ؛ عاد حقه، مثل أن يقتضي دينه فيجده زُيوفا(١) ؛ فله رده والرجوع بحقه.

قيل: إنه إذا اقتضى دينه [فوجده](٢) زيوفا ؛ رجع به على من أخذه منه،

---

(١) «زافت الدراهم تزِيف زيفا من باب سار: ردؤت، ثم وصف بالمصدر فقيل: درهم زيف، وجمع على معنى التسمية فقيل: زيوف، مثل فلس وفلوس، وربما قيل «زائف» على الأصل». المصباح المنير (١٥٣).

(٢) في الأصل: وحده.

سواء كان المحيل أو المحال عليه، لأنه يعود إلى ما كان له في ذمة من أخذ منه الزيوف، كما يأخذ منه ثوبا ثم يجده معيبا، فلو أخذ من المحال زيوفا؛ لم يرجع على المحيل، وإنما يرجع على المحال عليه؛ (٩٠) لأنه أخذ منه زيوفا، فأما إذا رضي بالنقلة من ذمة إلى ذمة سليمة، ولم يغره فيها بفلس؛ فهو كشراء سلعة بسلعة، ثم يطرأ على سلعته عيب لم يكن بها، فليس له الرجوع إلى سلعته التي خرجت عن يده بدلا عن هذه السلعة التي طرأ عليها العيب.

ثم الذي يكشف عن هذا أن المحال عليه إذا أفلس وهو حي؛ لم يكن للمحتال أن يرجع إلى المحيل ما دام المحال عليه حيا عند أبي حنيفة، وهذا عيب قد طرأ على الذمة، فكذلك الموت فلسا.

فإن قيل: إن هذه المسألة فرع عن أن صاحب الحق لا يصير قابضا للدين بالحوالة، والذي يدل على ذلك أن قبض الدين يقع بتعيينه أو تعيين ما هو بدل عنه، يدلك عليه أن في الرهن لما لم يوجد واحد من الأمرين؛ لم يصر قابضا، ولأن الدين في ذمة المحال عليه أقامه مقام ما في الذمة الأولى، والأعيان أقرب إلى القبض مما في الذمة، فإذا كان العين التي أقيمت مقامه لا يصير مقبوضة إلا بفلسها؛ فلأن لا يكون ما هو دين مقبوضا [أولى؛ لأن][1] الحوالة توجب حق المطالبة، والقبض لا يمنع من حق المطالبة ما لم يتعين، أصله ما في الذمة الأولى، ولأن الوثيقة بالأعيان آكد مثل الرهن، فإذا كان قبض الحق لا يقع بالرهن؛ فلأن لا يقع بالحوالة أولى، وإذا ثبت بما ذكرناه أن الحوالة لا توجب قبضا؛ ثبت رجوعه بالتلف على المحيل؛ لأن أحدا لا يفصل بينهما.

---

(١) في الأصل: أو لأن.

قيل: إن الدين في الحوالة يصير في معنى المقبوض؛ لأنه متعلق بالذمة، وقد خلى بينه وبين الذمة المتعلق بها الدين، كما أن الرهن إذا خلى بين المرتهن وبينه؛ حصل له معنى الوثيقة، فلو تلف الرهن في يده أو حدث به عيب؛ لم يكن (٩١) له المطالبة برهن آخر، ولا الرجوع للمطالبة ببدله، لأنه قد خلى بينه وبينه، فكذلك قد خلى المحيل بينه وبين ذمة المحال عليه، فصارت في معنى المقبوض، وهذا كما يشتري به دارا ممن له عليه دين فيقبضها ويخلى بينه وبينها؛ فإن المنافع متعلقة برقبة الدار، فإذا قبضها؛ صارت المنافع في حكم المقبوض، فلو تلفت الدار بعد ذلك؛ لم يكن له الرجوع، كذلك في الحوالة؛ لأنه قد خلى بينه وبين ذمة المحال عليه، وبها يتعلق دينه، فهو في حكم المقبوض، وكذلك أجاز العلماء [إجارة][1] الدار في معنى المقبوض بقبض الدار، [ولولا][2] أن المنافع في حكم المقبوض؛ لم تجز الإجارة؛ لأنها بيع منافع لم تخلق، ولا هي متعلقة بذمة، وإذا كان الدين في حكم المقبوض بتسليم الذمة إليه؛ سقط ما ذكروه.

فإن قيل: لو كان الدين المتعلق بذمة المحال عليه في حكم المقبوض؛ لكان الدين الأول المتعلق بذمة المحيل في معنى المقبوض[3].

قيل: إن كان منتقلا من ذمة إلى ذمة؛ فهو كذلك؛ لأنه جرى مجرى المعاوضة، وقد قبض الذي يعلق الحق به، كبيع سلعة بسلعة؛ فإن المنافع المتعلقة بالسلعتين قد صارت في معنى المقبوض بقبض السلعة، وإن كان

(١) في الأصل: إجازة.
(٢) في الأصل: لولا.
(٣) انظر التجريد (٦/٢٩٨٦ - ٢٩٨٧).

الدين في ذمة الأولى من غير حوالة ؛ فليس في معنى المقبوض ؛ لأنه بمنزلة أن إرث دية الميت على آخر ؛ فإن ذمة هذا لم تحصل عن معاوضة وبيع ذمة بذمة.

ثم لو قلنا: إن الدين ليس بمقبوض، ولا في معنى المقبوض، إلا أن النبي ﷺ قد أجاز بيع ما في ذمته بما في ذمة، وهو الحوالة المستثناة من بيع الدين بالدين، وجعل الانتقال (٩٣) من الذمة إلى الذمة على هذا الوجه بيعا، والمتبايعان إذا افترقا عن بيع صحيح مجوز في الشريعة، ثم طرأ حادث لم يكن متقدما على البيع ؛ لم يوجب الرجوع، لولا أن هذا [كذلك][1] ؛ لم يجز بيع الدين بالدين في الحوالة ولا في غيرها.

وإن كان الأمر على ما وصفناه ؛ صح ما قلناه.

ولهم في المسألة كلام طويل، وقد أتينا على العمد منه.

وبالله التوفيق.

(١) في الأصل: كذا.

كتاب الضمان[1]

مسألة (١٨):

والدين باق في ذمة المضمون عنه، لا يسقط عن ذمته بالضمان[2].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي[3].

وحكي عن ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبي ثور، وداود: أن الحق يسقط بالضمان عن ذمة المضمون عنه[4].

والدليل لقولنا قول النبي ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى»[5].

فمن قال: إن بالضمان تتخلص رقبته قبل قضاء الدين؛ فقد خالف الظاهر.

---

(١) الضمان مأخوذ من الضم، وضمن الشيء كفل به. وهي في اللغة سبعة ألفاظ كلهما مترادفة: الحميل، والزعيم، والكفيل، والقبيل، والأذين، والصبير، والضامن. وكلها موجودة في القرآن والسنة والآثار، والنثر، والأشعار. واصطلاحا: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. انظر الصحاح (ضمن) الذخيرة (١٨٩/٩ ـ ١٩١) مناهج التحصيل (٣٣٥٣٣٧/٨) المغني (٣٥٠/٦).

(٢) انظر الإشراف (٦١/٣) بداية المجتهد (٢٨٦/٥ ـ ٢٨٧).

(٣) الأم (٤٨٣/٤ ـ ٤٨٤) الأوسط (٦٠١/١٠ ـ ٦٠٤) الحاوي الكبير (٤٥٤/٦ ـ ٤٥٥) بدائع الصنائع (٤٠٤/٧ ـ ٤٠٥) وهذا هو مذهب أحمد أيضا. انظر المغني (٣٦٥/٦ ـ ٣٦٦).

(٤) المحلى (٤٠٠/٦ ـ ٤٠٣) المغني (٣٦٥/٦ ـ ٣٦٦) بداية المجتهد (٢٨٦/٥ ـ ٢٨٧).

(٥) أخرجه الترمذي (١٠٧٨ ـ ١٠٧٩) وابن ماجه (٢٤١٣) وأحمد (٤٤٠/٢) وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم (٣٥/٢ ـ ٣٦) ووافقه الذهبي.

وأيضا فما رواه عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر قال: «توفي رجل فغسلناه، وكفناه، وحنّطناه[1]، وأتينا به النبي ﷺ فقلنا له: صل عليه، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: نعم؛ ديناران، فانصرف النبي ﷺ، فقام أبو قتادة وقال: علي الديناران يا رسول الله، فصلى عليه، فرآه في اليوم الثاني فقال ﷺ: ما فعل الديناران؟ فقال: إنما مات بالأمس، فعاد إليه بالغد وقال: قضيتهما يا رسول الله، فقال: الآن بردت عليه جلده»[2].

وفي حديث آخر: «الآن فككت رهان صاحبك»[3].

فلما أخبر ﷺ أنه برد جلده وفك رهانه حين القضاء؛ دل ذلك على أن ذمته لم تتخلص، ولم تكن تخصلت قبل القضاء، ولا سقط عنه (٩٣) الدين.

وأيضا فإن الضمان وثيقة؛ فوجب أن لا ينتقل بها الحق عن الذمة، أصلها الشهادة أو الرهن.

وأيضا فإن اختلاف الأسامي يدل على [اختلاف][4] المسميات، فلما اختلف الحوالة والضمان في الاسم؛ وجب أن يختلفا في المعنى، فيجب أن

---

(١) الحَنوط والحِناط واحد، وهو ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى وأجسامهم خاصة. النهاية (٢٣٧).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أحمد (٣/٣٣٠) والدارقطني (٣/٧٩) والحاكم (٢/٧٦) والبيهقي (٦/٧٥) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وحسن إسناده المنذري في الترغيب (٣/٤٤).
وله شاهد من حديث سلمة بن الأكوع عند البخاري (٢٢٨٩) وله طريق أخرى مختصرا يرويه أبو سلمة عن جابر رواه أبو داود (٣٣٤٣) والنسائي (١٩٦٢) وإسناده صحيح على شرط الشيخين.

(٣) سيأتي بعد قليل بمعناه حديث أبي سعيد.

(٤) زيادة ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

يتعلق الحق بذمة [الضامن من][1] غير أن ينتقل من ذمة المضمون عنه، وينتقل في الحوالة عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

وأيضا فإن [الضمان][2] مأخوذ من ضم ذمة إلى ذمة، وقيل: إنه أخذ من أنه يضمن الضامن الحق [في][3] ذمته، وكان هذا لا يفيد سقوط الحق.

وقد روي أن النبي ﷺ قال: «نفس المؤمن مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه»[4].

وهذا يقتضي القضاء على كل وجه، سواء كان مضمونا عنه أو غير مضمون.

وأيضا فإنه ليس في لفظ الكفالة براءة صاحب الأصل ولا في معناها، لأنها مأخوذة من ضم شيء إلى شيء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[5]. بمعنى ضمها إلى نفسه، والدين لا يمكنه إسقاطه إلا بأدائه أو ما يقوم مقامه.

فإن قيل: فقد روى أبو سعيد الخدري قال: «كنا مع النبي ﷺ إذ أتي بجنازة، فقال: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم، درهمان، فقال ﷺ: صلوا على صاحبكم، فقال علي رضوان الله عليه: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه، ثم قال: جزاك الله عن الإسلام خيرا، وفك رهانك كما فككت

---

(١) في الأصل: أيضا من.

(٢) بالأصل: الحوالة، وهو خطأ؛ لأن الحوالة نقل من ذمة إلى ذمة، والتعريف المذكور هو للضمان كما تقدم.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من السياق.

(٤) تقدم تخريجه (٦/١٤٧).

(٥) سورة آل عمران، الآية (٣٧).

رهان أخيك»[1].

قالوا: والتعلق به من وجهين:

أحدهما: أنه امتنع من الصلاة عليه لحصول الدين في ذمته، فلما ضمن عنه؛ صلى عليه، فلم يجز أن يكون الدين باقيا عليه مع الضمان، إذ لا يجوز أن يمتنع من الصلاة لحصول الدين ثم يصلي بعد الضمان والعلة موجودة.

والثاني: أنه قال له (٩٤): «فك الله رهانك كما فككت رهان صاحبك»، فإذا كان فك رهانه بالضمان؛ وجب أن يكون قد سقط الحق عنه؛ لأنه لو لم يسقط الحق؛ لم يفك رهانه، ولأن الحق يتعلق في الضمان بذمة الضامن؛ فيجب أن ينتقل عن ذمة المضمون عنه ويسقط، ألا ترى أن الحق في الحوالة لما تعلق بذمة المحال عليه؛ انتقل من ذمة المحيل.

قيل: أما الخبر بأن النبي ﷺ إنما كان يمتنع من الصلاة على الميت لأجل الدين إذا لم يكن هناك وفاء، فإذا حصل وفاء؛ صلى، وإن كان الدين ثابتا في ذمة الميت، ولما قدم إليه الميت وعليه دين لا وفاء له؛ امتنع من الصلاة، فلما حصل الضمان؛ صار ذلك في معنى الوفاء صلى، وإنما كان يفعل ذلك في ابتداء الإسلام حيث لم يكن يقدر على ما يقضي به الدين، فكان لا يصلي على من عليه دين ولا وفاء له، لأن بقاء الدين يمنع من دخول الجنة[2]،

(١) أخرجه البيهقي (٦/١٢١) وقال: «الحديث يدور على عبيد الله الوصافي، وهو ضعيف جدا، وقد روي من وجه آخر عن علي بإسناد ضعيف».
قلت: ثم ساقه، وأخرجه عن علي أيضا الدارقطني (٣/٤٧) وفي إسناده عطاء بن عجلان ضعيف كما قال البيهقي نفسه. وضعفه أيضا ابن حزم في المحلى (٦/٤٠١).

(٢) يدل عليه ما أخرجه البيهقي (٦/١٢٥) عن سمرة بن جندب قال: «صلى رسول الله ﷺ=

فكان لا يصلي إلا على من تجب له الجنة بصلاته، ولا يصلي على من له مانع يمنعه من الجنة، فلما كثرت الأموال، وفتح الله تعالى على المسلمين، وتمكن ﷺ من قضاء دين من لم يخلف وفاء؛ كان يصلي على كل أحد ويقول: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، من ترك مالا؛ فلورثته، ومن ترك كَلّا[1] فعلي»[2].

وأما قوله عليه السلام: «فككت رهان أخيك»[3]؛ فلا تعلق لهم به؛ لأنه يحتمل أن يكون أراد به فك رهانه من الامتناع من صلاة النبي ﷺ، لأن الميت كان قبل الصلاة محبوسا من صلاته، ممنوعا منها، فلما ضمن عنه؛ فك رهانه من الحبس عن الصلاة.

ويحتمل أيضا أن يكون علي عليه السلام قال: هما عليَّ، ووَزَنَهما.

وعلى أننا قد ذكرنا حديث أبي قتادة، وأنه لما قضى قال له (٩٥) النبي عليه السلام: «الآن فككت رهان صاحبك»[4]، فدل على أن عليا وزن الدرهمين.

وقولهم: «إن الحق لما تعلق بذمة الضامن وجب أن ينتقل عن ذمة

= ذات يوم، فلما أقبل قال: ههنا من بني فلان أحد؟ فسكت القوم، وكان إذا ابتدأهم بشيء؛ سكتوا، ثم قال: ههنا من بني فلان أحد؟ فقال رجل: هذا فلان، فقال: أما إن صاحبكم قد حبس على باب الجنة بدين كان عليه، فقال رجل: علي دينه، فقضاه».

قال البيهقي: وبمعناه رواه جماعة عن الشعبي، ورواه سعيد بن مسروق الثوري عن الشعبي عن سمعان بن مشنج عن سمرة.

(١) الكَل ـ بالفتح ـ الثقل من كل ما يتكلف. النهاية (٨١١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٩٨) ومسلم (١٤/١٦١٩).

(٣) تقدم تخريجه (١٥٠/٦).

(٤) تقدم تخريجه (١٤٨/٦).

المضمون عنه»؛ فإنه باطل إذا غصب شيئا فغصبه منه آخر، فإن الضمان يتعلق بالثاني ولا يسقط عن الأول، والمغصوب منه بالخيار بين أن يطالب أيهما شاء[1].

فإن قيل: فكيف يتعلق الحق بمحلين، [ولا][2] يجوز أن يكون الجسم في محلين.

قيل: إن الحق يتعلق بذمتين وأكثر، كما تتعلق الحقوق بذمة وإن لم يكن الجسم في محلين، ولا أجسام في محل واحد، والله أعلم. وبالله التوفيق.

مسألة (١٩):

يجوز ضمان المجهول، مثل أن يقول له: أنا ضامن لك ما على زيد، وهو لا يعرف مبلغ ما عليه، أو يضمن ما يجده في دفتره مثبتا عليه، وكذلك يضمن ما لم يجب، مثل أن يقول: داين زيدا؛ فما حصل لك عليه؛ فهو علي، وأنا ضامن له، فيجوز[3].

وبه قال أبو حنيفة[4].

وقال الشافعي: لا يجوز[5].

(١) انظر المحلى (٦/٤٠١).
(٢) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
(٣) انظر الكافي (٣٩٨٩) الإشراف (٣/٦٣) الذخيرة (٩/٢٠٨).
(٤) انظر التجريد (٦/٢٩٩٦ ـ ٣٠٠١) الهداية مع شرح فتح القدير (٧/١٧١ ـ ١٧٢) وهذا هو مذهب أحمد أيضا. انظر المغني (٦/٣٥٢ ـ ٣٥٣).
(٥) الأم (٤/٤٨٤) روضة الطالبين (٤/٢٤٤ ـ ٢٤٥) وإلى هذا ذهب ابن حزم في المحلى (٦/٤٠٤).

وذكر ابن [سريج][1] أن في ضمان ما لم يجب قولا آخر للشافعي[2].

وقال الثوري، وابن أبي ليلى، والليث: لا يجوز[3].

والدليل لقولنا قوله ﷺ: «الزعيم غارم»[4].

ولم يفرق بين من ضمن مجهولا أو معلوما، تقدم وجوبه أو تأخر، إلا أن يقوم دليل.

وأيضا فإنه معروف، والمعروف يجوز في المعلوم والمجهول، كالعتق، والهبة، والوصايا.

وأيضا فإن الضامن قد عقد على نفسه عقدا فليلزمه الوفاء به، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[5].

---

(١) في الأصل: شريح، والتصحيح من عيون المجالس.

(٢) «ممن صرح بالقديم والجديد من علماء الشافعية المتقدمين في هذه المسألة الغزالي رحمه الله، وتابعه في ذلك الإمام أبو القاسم الرافعي في كتابيه: «فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي» و«المحرر في الفقه الشافعي»، وذكره النووي في المنهاج والروضة. وحقق العمراني القول في ذلك فقال: قال أبو العباس وهو قول الشافعي في القديم: «يصح ضمان نفقة الزوجة مدة مستقبلة»، وهذا ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول، وهذه طريقة الخراسانيين أنها على قولين، قال الشيخ أبو حامد: وأبى سائر أصحابنا ذلك، وقالوا: لا يصح ضمانهما قولا واحدا. وأجاب عن قولهم بصحة ضمان نفقة الزوجة مدة مستقبلة: فإنما أجازه لأن النفقة تجب على هذا بالعقد، فقد ضمن ما وجب، ولا يصح منها إلا ضمان شيء مقدر، وليس بمجهول». القديم والجديد من أقوال الإمام الشافعي من خلال كتاب منهاج الطالبين (٤٩١) وانظر روضة الطالبين (٤/٢٤٤ ـ ٢٤٥) تكملة المجموع (١٤/٣٩٢ ـ ٣٩٣).

(٣) الأوسط (١٠/٦٠٩) الحاوي الكبير (٦/٤٥١ ـ ٤٥٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) والترمذي (١٢٦٥) وابن ماجه (٢٤٠٥) وقال الترمذي: حسن غريب.

(٥) سورة المائدة، الآية (١).

فهو عموم إلا أن يقوم دليل.

وأيضا فإن ضمان الدرك[1] متعلق بشرط (٩٦) إن استحق؛ لأن تقديره كأنه قال: إذا استحقت هذه الدار [ ][2] منك؛ فأنا ضامن لما أخذ من ثمنها أو أسقط [ ][3] وإن لم يكن مقدرا في وقت البيع، هذا كله خطر، فإذا كان ذلك متعلقا بالخطر ـ وقد أجمعوا على جوازه ـ؛ دل على جواز الكفالة بالخطر[4].

وأيضا فإن الضمان عقد يقصد به المعاونة والتخلص من المطالبة، فجاز تعلقه بالشرط؛ كالكتابة إذا قال له: إن أديت إلي الفائت؛ [فأنت][5] حر.

وأيضا فإن ضمان الدرك يصح مع جهالة مقدار ما يستحق؛ بدليل أن القدر الذي يستحق في ثان لا يختص بمقدار بعينه دون غيره، وإن أجاز مع الجهالة؛ جاز تعلقه بضرب من الخطر، مثل الطلاق والعتاق.

ولا يلزم على هذا المهر في أنه يصح مع الجهالة، ولا يجوز مع الخطر؛ لأنه عندنا لا يجوز في النكاح أن يكون مجهولا كما لا يصح مع الخطر.

وعلى أنه قد يقع مع ضرب من الخطر؛ بدليل أنه لو تزوجها على عبد رجل تعلقت التسمية به، فإن اشتراه وسلمه إليها بموجب تلك التسمية؛ جاز

---

(١) الدرك التبعة (مختار الصحاح) وسيأتي الكلام عليه مفصلا في آخر الباب.

(٢) كلمة لم أتبينها.

(٣) طمس بمقدار كلمتين.

(٤) الدرك ضمان واجب معلوم؛ لأنه يوجب ضمان الحق والحق معلوم، وإنما يختلف ما يستحق في الثاني من كل المبيع أو بعضه. الحاوي الكبير (٦/٤٥٢).

(٥) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

عندكم، وهذا ضرب من الخطر.

وأيضا فإن موضوع الكفالة على الخطر؛ بدليل أن تقديرها كأنه قال للكفيل: إذا رأيت مال الكفالة؛ فلك الرجوع علي، فإذا كان موضوعها وصفتها لما ذكرناه؛ لم يكن تعلقها بالشروط مما ينافيها.

فإن قيل: فإن الكفالة إثبات مال في الذمة بحكم العقد، فلم يجز أن يكون مجهولا، كالعوض في البيع.

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: أنه فاسد بالنكاح أن مهر المثل يثبت في الذمة بالعقد وهو مجهول المقدار.

والجواب الآخر: هو أن الضمان من فعل المعروف، فهو كالعتق، والهبة، والوصية، وليس كذلك البيع؛ لأن المقصد منه المناجزة، والمكايسة، والمغابنة.

وأيضا فإن ضمان الدرك يتعلق بمقدار المستحق وهو مجهول.

وأيضا فإنه إيجاب حق في ذمته بغير معاوضة، فأشبه (٩٧) الإقرار بالحقوق، فجاز مع الجهالة.

فإن قيل: فإنه إثبات مال في الذمة؛ فوجب أن لا يجوز مجهولا، أصله الثمن المجهول، والمهر المجهول.

وأيضا فإنه ضمن حقا مجهولا؛ فوجب أن لا يجوز، أصله لو قال: ضمنت بعض ما علي لزيد، أو شيئا مما لك عليه.

قيل: أما البيع والمهر؛ فقد تكلمنا عليه.

وأما قوله: ضمنت لك بعض ما علي لزيد؛ فيصح، ويقال له: ما أردت بالبعض عند القضاء.

ويلزم على قولنا رهن المجهول، وأنه وثيقة كالضمان، لأن رهن المجهول يجوز عندنا كضمان المجهول، وقد ذكرناه في كتاب الرهون[1].

فإن قيل: فإن ضمان الدرك هو ضمان معلوم؛ لأنه يضمن المعلوم، وهو ضمان ما وجب، لأنه إذا استحقت؛ تبينا أن رد الثمن كان واجبا حين الضمان، وليس في هذا الضمان أكثر من أن الاستحقاق ربما وقع لبعض المبيع، فلزم الضامن بعض ما كان ضمنه، وذلك لا يخرج ما ضمن في حال العقد من أن يكون معلوما، ألا ترى أنه لو أقر بحق لإنسان فضمنه رجل؛ جاز ضمانه؛ وإن أمكن أن يكون المقر له يدعي بعض ذلك ولا يدعيه كله، فيسقط عن الضامن بعض ما كان ضمنه، وذلك لم يخرج المضمون عن أن يكون معلوما حال الضمان.

قيل: إنما يقع البيان في ثاني بعد أن كان مجهولا في حال العقد، فكذلك ضمان المجهول يصح بعقد، فإذا ثبت بالبينة مقدار الحق؛ تبينا الآن أنه كان معلوما وقت العقد، وإن لم يعلمه الضامن حين الضمان، فلا فرق بينهما. والله الموفق.

(١) لكنه لا يزال مفقودا. والله المستعان.

مَسْأَلَة (٢٠):

إذا مات إنسان وعليه دين ؛ فإن خلف وفاء ؛ صح ضمان الدين عنه بعد موته بلا خلاف ، وإن لم يخلف وفاء ؛ فقد اختلف الناس في صحة ضمان الدين عنه .

فذهب مالك ، والشافعي ، وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد[١] ، إلى أنه يجوز[٢] .

وقال (٩٨) أبو حنيفة : إذا لم يخلف وفاء ؛ لم يجز الضمان عنه بعد موته[٣] .

والدليل لقولنا ما رواه عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب ، عن جابر قال : «توفي رجل فغسلناه ، وكفناه ، وحنّطناه ، وأتينا به رسول الله ﷺ فقلنا له : تصلي عليه ؟ فقال : أعليه دين ؟ قالوا : نعم ، ديناران ، فانصرف ، فقام أبو قتادة وقال : علي الديناران يارسول الله ، فصلى عليه»[٤] .

---

(١) وبه قال ابن حزم في المحلى (٦/٣٩٧ ـ ٣٩٨) .

(٢) ووجهه أن الموت لا ينافي بقاء الدين ؛ لأنه مال حكمي ، فلا يفتقر بقاؤه إلى القدرة ، ولهذا بقي إذا مات مليا حتى تصح الكفالة به ، وكذا بقيت الكفالة بعد موته مفلسا ، وإذا مات عن كفيل تصح الكفالة عنه بالدين ، فكذا يصح الإبراء عنه والتبرع . بدائع الصنائع (٧/٣٩٦) وانظر في مذاهبهم الإشراف (٣/٦٤) تهذيب المسالك (٣/٢٨٥ ـ ٢٨٧) بداية المجتهد (٥/٢٨٩) الذخيرة (٩/٢٠٤ ـ ٢٠٥) الحاوي الكبير (٦/٤٥٤ ـ ٤٥٥) روضة الطالبين (٤/٢٤٠) التجريد (٦/٣٠٠٢ ـ ٣٠١١) بدائع الصنائع (٧/٣٩٦) الهداية مع شرح فتح القدير (٧/١٩٠ ـ ١٩١) .

(٣) انظر التجريد (٦/٣٠٠٢ ـ ٣٠١١) بدائع الصنائع (٧/٣٩٦) الهداية مع شرح فتح القدير (٧/١٩٠ ـ ١٩١) .

(٤) تقدم تخريجه (٦/١٤٨) .

فوجه الدلالة منه هو أنه ﷺ كان يمتنع من الصلاة على من عليه دين لا وفاء له، فلما امتنع من الصلاة على هذا؛ علم أنه لم يخلف شيئا ولا وفاء، وقد ضمنه أبو قتادة، فدل ذلك على جواز ضمان دين الميت وإن لم يخلف وفاء.

وأيضا فإن النبي ﷺ لم يسأل هل ترك فيصح الضمان، أو لم يترك فلا يصح الضمان، وهذا موضع يحتاج إليه، فلما لم يسأل ويستفصل[1]؛ علم أنه لا فرق بين الضمان في الموضعين جميعا.

فإن قيل: قول أبي قتادة: «هما علي» هو إخبار عن الدينارين عليه، وذلك يقتضي أن يكون قد تقدم وجوبهما عليه، لا أنه ضمنهما عن الميت في الحال[2].

قيل: هذا باطل من وجوه:

أحدها: أن في الخبر ما يسقط هذا؛ لأنه روي فيه أن أبا قتادة تحملهما، وقال: «هما علي».

وقوله: «تحملهما» يقتضي أنه التزم ذلك في الحال، لا أنه كان لازما له قبل ذلك[3].

---

(١) وترك الاستفصال في موضع الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال، وهي قاعدة في أصول الفقه مشهورة.

(٢) انظر التجريد (٦/٣٠٠٨).

(٣) «قلنا: لم تكن الكفالة معلومة، فلما أقر بها؛ صار بإقراره محتملا لما لم يكن يعلم أنه حامل له، هذا كما نقول: أوجب على نفسه بإقراره، فوجب عليه الإقرار، والإقرار في الحقيقة إخبار عن إيجاب سابق، إلا أنه لم يعلم تقدمه إلا بإقراره». التجريد (٦/٣٠٠٨).

والثاني: هو أن أفعال النبي ﷺ الصادرة منه على وجه الشرع والدين لا تقع في الظاهر إلا على الوجه الصحيح والعلم به، ولا يقع على وجه الخطأ والذهاب عن معرفة حقيقة الأمر والصواب فيه، إلا أن يلجئه إلى ذلك حال يدل على جوازه، وإذا كان هذا واجبا؛ فمتى حملنا قول أبي قتادة: «هما علي» على ابتداء الضمان لا الإخبار عن لزوم ذلك؛ حملنا امتناع النبي ﷺ من الصلاة عليه على وجه الصواب، لأنه امتنع من الصلاة على من عليه دين ولا وفاء له، ولا ما يجري مجرى الوفاء، وهو الضمان (٩٩)، وذلك كان عادته.

وإذا حملنا قوله: «هما علي» على الإخبار عن لزوم الدين له؛ كان امتناعه من الصلاة مخالفا لعادته، وخارجا عنها وعما شرعه، لأنه امتنع من الصلاة عمن عليه دين ولا وفاء له، لكن ذلك مضمون، وكان لا يمتنع من الصلاة على من هذه سبيله، فحمل امتناعه من الصلاة على وجه الصواب؛ أولى من حمله [على][1] الخطأ، واعتقاد كون الأمر على خلاف ما كان عليه، لأنه إنما يسوغ للمخالف ما قاله إذا صار إلى النبي ﷺ [اعتقاد][2] أن الدين ليس بمضمون، وذلك اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به[3].

والثالث: هو أن النبي ﷺ لم يستفصل ويسأل أبا قتادة: هل ضمنتها عنه في حياته أو بعد وفاته؟ كما لم يسأل: هل تركه أو لا؟ فعلم أن الحكم

(١) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٢) في الأصل: اعتقد.

(٣) «قلنا: النبي ﷺ لم يطلع على الغيب، فإذا امتنع من الصلاة لأنه لا تركة له ولا ضامن في الظاهر، فقد عمل ما وجب عليه، فإذا كان الأمر في الباطن بخلاف ذلك ففعله في الظاهر صواب، وليس بخطأ». التجريد (٦/٢٠٠٩)
قلت: وفي هذا الجواب نظر ظاهر. والله أعلم.

لا يختلف بذلك.

والرابع: هو أنه لم ينقل في الخبر أنه كان ضمان قبل قوله: «هما علي»، وإنما المنقول هو هذه اللفظة فقط، فمن ادعى أن هناك ضمانا متقدما؛ احتاج إلى نقل.

ولنا أيضا حديث أبي سعيد الخدري أنه قال: «كنا مع النبي ﷺ إذ أتي بجنازة فقال: هل على صاحبكم دين؟ قالوا: نعم، درهمان، قال: صلوا على صاحبكم، فقال علي رضوان الله عليه: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه، ثم قال: جزاك الله عن الإسلام خيرا، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك»[١].

ووجه التعلق به مثل ما ذكرناه في الخبر الأول.

وجواب آخر: وهو أن النبي عليه السلام قال: «فك الله رهانك كما فككت رهانه».

ومعلوم أنه لم يرد بفك الرهان تخليصه من الدين، وإنما أراد به فكه من امتناعه من الصلاة عليه، ومعلوم أنه إنما فك رهانه من ذلك في الحال؛ فكأنه قال: «الآن فككت رهانه».

وقد روي أنه عليه السلام قال لأبي قتادة: «الآن فككت رهان صاحبك»[٢]، فيجب أن يكون الضمان واقعا منه في الحال، (١٠٠) ولم يكن ذلك إخبارا عن ضمان متقدم.

---

(١) تقدم تخريجه (٦/١٥٠).

(٢) تقدم تخريجه (٦/١٤٨).

وأيضا فما رواه عبد الحميد بن أبي أمية، عن أنس أنه قال: «الحمد لله الذي حبس السماء أن تقع على الأرض، فقيل له يا أبا حمزة: حدثنا بحديث ينفعنا الله تبارك اسمه به، فقال: من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل، فإني شهدت رسول الله ﷺ وقد أتي بجنازة فقيل له: صل عليه، فقال: أليس عليه دين؟ قالوا: نعم، قال: وما [تنفعه][1] صلاتي وهو مرتهن في قبره، فلو ضمنها رجل منكم قمت وصليت عليه، فإن صلاتي تنفعه»[2].

وهذا نص في أنه ضمان بعد الموت[3].

وأيضا فإنه ممن يصح ضمان دينه حيا؛ فوجب أن يصح عنه ميتا، أصله إذا خلف وفاء[4].

وأيضا فإنه ممن يصح الضمان عنه إذا كان له وفاء؛ فوجب أن يصح وإن لم يكن له وفاء، أصله الحي[5].

وأيضا فإن الدين لا يسقط عن الميت بموته؛ بدليل أنه لو مات وقد

---

(١) في الأصل: تنفعكم.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٧٥) وفيه صدقة بن عيسى، وهو ضعيف كما في التقريب (٢٧٥).

(٣) «بل معناه عندنا ـ لو ثبت ـ ضمن أن يقضي، بمعنى أنه وعد أن يقضي، كما يقال: إنه ضمن فلان أن يعين فلانا بكذا، أو يقرضه بكذا، وإذا وجد ذلك؛ فالظاهر أنه يفي فيصلي عليه، كما يصلي على من ترك وفاء». التجريد (٦/٣٠٠٨).

(٤) انظر التجريد (٦/٢٠١٠).

(٥) «قلنا: إذا ترك وفاء؛ فقد ضمن الدين مع بقاء المطالبة به، فصح الضمان، وإن لم يترك؛ فقد ضمن مع سقوط المطالبة بالدين عنه، وعمن قام مقامه على التأبيد، فلم يصح». التجريد (٦/٢٠١٠).

ضمنه عنه رجل ولم يخلف وفاء؛ لم يسقط الدين عن ذمة الضامن[1]، ولو كان قد سقط بموت من عليه الدين عن ذمته؛ سقط عن الضامن؛ لأنه هو الأصل، والضامن فرع له، وإذا سقط الدين عن الأصل؛ سقط عن الفرع، ألا ترى أنه لو سقط الدين عنه في حياته بالإبراء والأداء؛ سقط عن الضامن، ولما تقرر أن الدين لا يسقط عن ذمة الضامن؛ ثبت أنه لم يسقط عن ذمة المضمون عنه بالموت، ولأنه لو سقط الدين عن ذمته بالموت؛ لوجب إذا مات وخلف وفاء ثم أبرأ صاحب الدين من دينه أن لا يسقط الدين عن التركة؛ لأن الدين قد تحول عن الذمة إلى التركة، فالإبراء صادف محلا لا دين متعلقا به، فلم يعمل في سقوطه عن المحل الذي تعلق به، ألا ترى أنه إذا أجنى جناية؛ تعلق أرشها برقبته، فإبراء المجنى عليه السيد من الأرش؛ لم يسقط ذلك، لأن العفو صادف محلا ليس الأرش متعلقا به، وإنما الأرش متعلقا برقبة العبد، (١٠١) فلما ثبت وتقرر أنه مات وخلف تركة فأبرأ صاحب الحق الميت من دينه؛ سقط دينه.

على أن الدين لم يسقط عن الذمة بالموت[2].

فإن بنوا المسألة على أن الدين يسقط بالموت إذا لم يخلف وفاء؛ فإن هذا الكلام كلام عليه.

---

(١) «إذا كان له كفيل فالدين له محل يتعلق به، وهو ذمة الكفيل، فصار ذلك كالتركة في تعلق الدين بها». التجريد (٦/٣٠٠٥ ـ ٣٣٠٦).

(٢) وهو مذهب الشافعي أيضا، انظر الحاوي الكبير (٦/٤٥٤) وعند أبي حنيفة يسقط بالموت؛ لأن الدين لا يثبت إلا في محل، إما في ذمة أو عين، وليس هاهنا عين مال يتعلق الدين بها، والذمة قد بطلت بالموت؛ لأن الذمة عبارة عن التزام الشيء، والموت ينافي الالتزام. التجريد (٦/٣٠٠٤).

فإن قيل: فإن الدين يضعف ويتشعب بالموت، فإذا ضعف؛ لم يصح، كما أن المكاتب [لما كان][1] ضعيفا في ذمته؛ لم يصح ضمانه.

قيل: إن المكاتب لا يصح الضمان عنه وإن كان له وفاء، وقد ثبت أن الميت يصح عنه الضمان إذا كان له وفاء، فجاز الضمان عنه وإن لم يكن له وفاء.

والسبب في المكاتب هو أن دينه غير لازم ولا مستقر، لأنه قد يعجز فيعود رقيقا، فيبطل مال الضامن، وقد تعجز أيضا نفسه وإن كان له وفاء عندكم وعندنا على وجه.

فإن قيل: فإن الحق لا بد له من محل، وبالموت قد بطل المحل.

قيل: قد ذكرنا أن المحل هو ذمة الميت ودللنا عليه، أو ذمة الضامن وهي موجودة، فكأنه مراعى إذا ضمن عن الميت كانت الذمة باقية.

فإن قيل: فإن الموت سبب ينافي الديون من جميع الجهات، فوجب أن يضعف بحكم ما تقدم من الدين، مثل العبادات لما لم تجب بعد الموت؛ ضعف حكم ما تقدم وجوبه عليه، ألا ترى أن ما كان عبادة متعلقة بالبدن يسقط بالاتفاق[2].

وكذلك الردة لما منعت النكاح ابتداء من جميع الجهات؛ أثرت في النكاح المتقدم.

---

(١) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٢) انظر بدائع الصنائع (٧/٢٩٦).

وكذلك الموت لما بقي النكاح ابتداء من جميع الجهات ؛ [بقي][1] ما تقدم.

وإذا ثبت بما ذكرناه أن الدين الذي كان في ذمة الميت صار ناقصا لشيء يعود إلى ضعف الذمة ؛ أشبه مال المكاتب في حق المولى.

قيل: إن عبادات الأبدان لا تصح البدالة فيها عندنا مع القدرة، ولا مع العجز، فسقطت بالموت، وليس كذلك الدين ؛ لأن النيابة تصح فيه مع القدرة والعجز، فلم يسقط بالموت، (١٠٢) إذ لو سقط الدين بالموت ؛ لم يتعلق بالتركة كما لا تتعلق الأبدان بالتركة.

وما ذكرتموه من الردة وأنها تنافي ابتداء النكاح فأثرت في ماضيه ؛ فإننا نقول: والعدة تنافي ابتداء النكاح وقد لا تؤثر في [ماضيه][2] ؛ لأن الطلقة الرجعية توجب العدة وحكم النكاح باق، فيجوز أن ينتفي ابتداء الدين بالموت ولا يسقط ما تقدم.

على أننا قد بينا أن الموت لا يسقط ما تقدم من الدين.

وعندنا أن حكم المطالبة باق، لأنه لو وصى الميت بوصية ؛ صحت، ولو وهب له مال ؛ لصح وقضى منه دينه، فعلم بهذا أن حكم المطالبة لم يسقط.

وعلى [أن][3] ما ذكروه من الرد إلى المكاتب ؛ فاسد بالمحجور عليه يقر بدين فيتكفل عنه أجنبي ؛ فإنه يصح عندهم.

---

(١) في الأصل: غير.

(٢) في الأصل: صاحبه، والسياق يقتضي ما أثبت.

(٣) زيادة ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

فإن قيل: إن الذي أوجب ضعف ذمة المحجور عليه يعود إلى سقوط المطالبة من طريق الحكم فحسب دون معنى آخر هو ضعف، ألا ترى أن ذمة المحجور عليه يجوز أن تثبت الحقوق الصحيحة فيها، وذمة المكاتب لا يجوز ثبوت الحقوق الصحيحة فيها في حق مولاه، كما لا يجوز ثبوته في ذمة الميت حال موته.

قيل: يجوز عندنا ثبوت الحقوق الصحيحة في ذمة المكاتب؛ لأنه يملك ويبيع ويشتري ويستدين، ولا يجوز ذلك في المحجور عليه، فسقط ما ذكروه.

فإن قيل: فإن خبر أبي قتادة: «الديناران علي والميت منهما بريء»(١)، فلو كانت كفالة في الحال؛ لكان لا يبرأ منه، فدل على أنه أخبر بحوالة متقدمة.

قيل: قوله: «والميت منهما بريء» أي أنني لا أرجع في ضمان، ولا أطالب بما ضمنته إن حدث مال له، لأنه يجوز أن يكون ضمنه على أن لا يرجع بشيء. وبالله التوفيق.

مسألة (٢١): من الكفالة:

والكفالة بالنفس(٢) جائزة، ....

(١) تقدم تخريجه (٦/١٤٨).

(٢) وتسمى أيضا كفالة بالوجه وكفالة بالبدن. وحاصلها التزام إحضار المكفول ببدنه، فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء أو يستحق إحضاره تجوز الكفالة ببدنه. روضة الطالبين (٤/٢٥٣) وعند الحنفية أيضا إن كانت العقوبة لحق آدمي كحد القذف والسرقة؛ فهي جائزة. انظر التجريد (٦/٣٠١٤) وبه تعلم أن إطلاق المصنف ما حكاه عن الحنفية هنا؛ غير سديد.

إلا في الحدود[1].

وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، والأوزاعي، والثوري، [والليث][2]، وأحمد ابن حنبل، وروي ذلك عن شريح[3]، وهو الصحيح من قول الشافعي[4]. (١٠٣)

وذكر المزني أن فيها قولا آخر، لأن الشافعي قال: هي عندي ضعيفة[5] يعني في القياس[6].

ووجوه أصحابه يقولون: ليس له إلا قول واحد في جوازها[7].

---

(١) انظر الإشراف (٣/٦٤ ـ ٦٥) بداية المجتهد (٥/٢٨٥) الذخيرة (٩/٢٢٠).

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٣) التجريد (٦/٣٠١٤ ـ ٣٠٢٠) بدائع الصنائع (٧/٤٠٠ ـ ٤٠١) شرح فتح القدير (٧/١٦٧ ـ ١٦٨) المغني (٦/٣٨٣ ـ ٣٨٤).

(٤) للشافعية تفصيل في مسألة الحدود، فإن كانت العقوبة لآدمي كالقصاص وحد القذف؛ صحت الكفالة في الأظهر، وقيل: لا تصح قطعا، وإن كانت حدا لله تعالى؛ لم تصح على المذهب، وقيل: قولان. انظر روضة الطالبين (٤/٢٥٣).

(٥) «وقوله هذا في كتاب الدعاوى والبينات حيث قال بعد أن نص على جوازها: «غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة»، وقال في موضع آخر: «ولا يكفل رجل في حد ولا لعان»، فاختلف أصحابنا في مذهب الشافعي ـ ﷺ ـ لاختلاف ما حكينا عنه، فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة، وأبو حامد المروزي يقولون: الكفالة في الحدود باطلة، وفي الأموال على قولين: أحدهما جائزة.. والقول الثاني: إن كفالة النفوس باطلة.. وكان أبو العباس بن سريج وطائفة من متقدمي أصحابنا يقولون: الكفالة بالنفوس جائزة في الأموال قولا واحدا، وفي الحدود على قولين: **أحدهما**: جائزة كالأموال. **والثاني**: باطلة». الحاوي الكبير (٦/٤٦٢ ـ ٤٦٣).

(٦) وذهب ابن حزم إلى عدم جوازها مطلقا. انظر المحلى (٦//٤٠٧ ـ ٤١١).

(٧) الأم (٤/٤٨٥) الأوسط (١٠/٦١٤ ـ ٦١٩) الحاوي الكبير (٦/٤٦٢ ـ ٤٦٤) المهذب مع التكملة (١٤/٤٣٤ ـ ٤٤٥) روضة الطالبين (٤/٢٥٣ ـ ٢٥٤).

والدليل على جوازها قول الله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ﴾(١).

وهذه كفالة البدن؛ لأنه منعهم منه حتى [يتكفلوا](٢) به(٣)، فدل على ما قلناه.

وأيضا فإنه إجماع الصحابة رحمة الله عليهم؛ لأنه روي «أنه كان لابن عمر على علي بن أبي طالب عليه السلام حق فطالبه، فتكفلت به أم كلثوم»(٤).

وروي عن ابن مسعود قال: «أخرت بمسجد عبد الله بن النواحة وهو يؤذن ويقول: أشهد أن مسيلمة رسول الله، فكذبت سمعي، فوقفت حتى سمعت أصحابه يصرحون بذلك، فرجع وبعث إليه فأحضره، وقال: قد سمعت ما سمعت، ما فعل القرآن؟ قال: إنما كنت أتقيكم به، فأمر به حتى ضربت عنقه، ثم استشار الصحابة في أصحابه فقالوا: يستتابون و[يكفلهم](٥) عشائرهم، فاستتابهم وكفّلهم عشائرهم»(٦).

---

(١) سورة يوسف، الآية (٦٦).

(٢) في الأصل: تكلفوا.

(٣) فألزمهم رده، وهذا معنى الكفالة بالنفس. التجريد (٦/٢٠١٥).

(٤) ذكره القدوري في التجريد (٦/٣٠١٦) والماوردي في الحاوي الكبير (٦/٤٦٢) ولم أجده مسندا.

(٥) في الأصل: يكلفون.

(٦) وأخرجه بسياق المصنف ابن المنذر في الأوسط (١٠/٦١٧ ـ ٦١٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٨/٣٥٨ ـ ٣٥٩) وبقريب منه ابن حزم في المحلى (٦/٤٠٨) وضعف ذكر التكفيل فقط؛ لأن الذي انفرد بذكرها إسرائيل وهو ضعيف، وخالفه الثقات الأثبات كسفيان الثوري والأعمش وشعبة، فلم يذكروا التكفيل. =

وأيضا فقد ثبت أن ضمان ما في الذمة جائز ؛ فكذلك يجوز ضمان ذي الذمة ؛ لأن المقصود من التكفل به هو استخراج ما في ذمته.

وأيضا فإن الكفالة بالنفس أمر معروف في زمن السلف ، وقد كان شريح يفعل ذلك[1] وهو يقضي لعمر وعلي رضي الله عنهما ، وهو ظاهر من الحكام ، ولم ينكر ذلك أحد من السلف ، فدل على جوازه.

= قلت: لم ينفرد به إسرائيل ، بل رواه أيضا أبو عوانة كما عند البيهقي. ولذلك صحح إسناده الحافظ في التغليق (٢/١١٩).

وذكره البخاري مختصرا معلقا بصيغة الجزم في كتاب الكفالة ، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها.

وأخرجه أبو داود (٢٧٦٢) وأحمد (١/٣٨٤) لكن ليس فيه إلا قتل ابن النواحة ، وزاد أبو داود استتابة الآخرين ، وليس فيه قصة التكفيل.

تنبيه: سياق القصة عند المصنف يشير أن ابن مسعود هو الذي سمع بنفسه ابن النواحة ، وهو الذي مر بالمسجد ، وليس كذلك ، إنما الذي مر بالمسجد وسمع ذلك هو رجل مبهم ، ونص القصة كما عند البيهقي: «عن حارثة بن مضرب قال: صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، فلما سلم ؛ قام رجل فأخبره أنه انتهى إلى مسجد بني حنيفة مسجد عبد الله بن النواحة ، فسمع مؤذنهم يشهد أن لا إله إلا الله وأن مسيلمة الكذاب رسول الله ، وأنه سمع أهل المسجد على ذلك ، فقال عبد الله: من هاهنا؟ فوثب نفر ، فقال: علي بابن النواحة وأصحابه ، فجيء بهم وأنا جالس ، فقال عبد الله بن مسعود لعبد الله بن النواحة: أين ما كنت تقرأ من القرآن ، قال: كنت أتقيكم به ، قال: فتب: قال: فأبى ، قال: فأمر قرظة بن كعب الأنصاري فأخرجه إلى السوق فضرب رأسه ، قال: فسمعت عبد الله يقول: من سره أن ينظر إلى ابن النواحة قتيلا في السوق ؛ فليخرج فلينظر إليه.

قال حارثة: فكنت فيمن خرج ، فإذا هو قد جرد ، ثم إن ابن مسعود استشار الناس في أولئك النفر ، فأشار إليه عدي بن حاتم بقتلهم ، فقام جرير والأشعث فقالا: لا بل استتبهم وكفلهم عشائرهم ، فاستتابهم وكفلهم عشائرهم».

(١) قال ابن حزم: «الرواية عنه في ذلك من طريق جابر الجعفي ، وهو كذاب». المحلى (٦/٤١٠).

وأيضا فإن الحضور مستحق على المدعى عليه؛ بدليل أن عليه الحضور بنفسه، أو أن ينقل ذلك إلى غيره برضا خصمه وبغير رضاه، وإذا كان الحضور مستحقا عليه؛ جاز أن يتعلق ذلك بالعين منه، ألا ترى أن من ادعى رقبة عبد لزمه الحضور لتقام البينة عليه، ويلزم الغير إحضاره وهو المولى، ولا يلزم على هذا الحدود وأن الحضور مستحق على المدعى عليه (١٠٤) الحد وإن لم يجز أن يلزم العين إحضاره بالكفالة؛ لأن الاستعداء لا يقع في الحدود، وهو مأمور بالستر على نفسه، فلم يجز أن يقال: إن الحضور مستحق عليه.

وأيضا فإن الكفالة بإحضار المدعى عليه يؤثر في المال الذي يدعيه؛ بدليل أنه يتوصل إلى إقامة الشهادة عليه به واستيفائه، فأشبه الكفالة بالمال المدعى.

وأيضا فإن الإجارة جائزة، وهي عقد على عين يستوفي الحق منها، فكذلك يجب أن تكون كفالة الوجه جائزة وإن كان العقد على عين تستوفي الحق منها.

وأيضا فإن ضمان ما في الذمة جائز؛ لأن فيه رفقا للمضمون عنه؛ لأنه يتمكن بضمان الضامن من التخلص من ملازمة [غريمه](١) من التصرف والاحتيال في تحصيل الحق، وفيه **أيضا** رفق للمضمون له لأنه يستوثق من حقه، وهذا المعنى موجود في كفالة البدن؛ لأنه يحصل بها رفق للمكفول له والمكفول به على الوجه الذي ذكرناه، فوجب أن تكون الكفالة جائزة.

---

(١) في الأصل: عيبه، وهو تحريف. وفي الحاوي الكبير (٦/٤٦٣) عبارة توضح المراد حيث قال: «فيها من الرفق والتوسعة، وهو أن يرتفق المكفول به في الإطلاق ليسهل عليه طلب الحق».

ولنا أن نقول: هو سبب يتوصل به إلى ماله، فأشبه الكفالة بالمال والرهن.

وأيضا فإن الكفالة في الأصل عقد وضع للتوثق في الحقوق والديون أنه متى تكفل عن غيره بمال في ذلك وثيقة لصاحب الدين، وللوثيقة بالاحضار أولى وأقرب[1]، بدليل أن ثبوت المال واستحقاق أصله يقف، وإذا غاب؛ لم يكن ذلك فيه، وكذلك بعد القضاء يستوفي منه [نفس][2] فيتوصل به إلى ثبوت المال واستيفائه جميعا، فكان هذا أبلغ في التوثق، وأقرب إلى المعنى الذي يتعلق به أصل الكفالة، فيكون بالجواز أولى.

وأيضا فإن الكفالة للوثيقة، وهي في العادة بنوعين بمال ونفس، فإذا كان في أحدهما ما يجوز؛ فكذلك في الآخر.

فإن قيل: فإنه ضمان عين في الذمة؛ فوجب أن لا يصح، أصله السلف في الأعيان[3].

قيل: إن كفالة الوجه (١٠٥) ليست بضمان العين، وإنما هي بحق على العين، وهو إحضارها كالدين الذي عليه، وليس إذا لم يجز [السلف][4] في عين ما يجب أن لا يضمن حق من عين[5]، مثل من أجر داره أو عبده فإنه

---

(١) هكذا بالأصل.

(٢) هكذا بالأصل.

(٣) انظر الحاوي الكبير (٦/٤٦٣).

(٤) في الأصل: السلام.

(٥) أما السلم في الأعيان؛ فإن لم يشترط التأجيل؛ جاز العقد وكان بيعا، وإن ذكر التأجيل؛ فسد العقد، لأن الأعيان لا يصح تأجيلها. التجريد (٦/٣٠١٨).

ضامن لحق يستوفي من العين، والحق هو المنافع وإن لم يضمن العين.

فإن قيل: إذا لزمه إحضار العين؛ فقد ضمن العين.

قيل: قد بينا فساد هذا بالدار والعبد المؤاجرين.

فإن قيل: إن كل ما لم يكن مضمونا حين التلف؛ لم يكن مضمونا حال البقاء كالوديعة، وما كان مضمونا حين التلف؛ كان مضمونا حين البقاء كالغصب والعارية، وقد تقرر أن المكفول به لو تعذر رده بموته أو غيبته؛ لم يلزم الكفيلَ شيء[1]، فدل على أنه لا يلزمه الرد والضمان إذا تمكن من الرد.

قيل: إن رقبة الحق لا تكون مضمونة في حال التلف ولا في حال البقاء، فهذا قول فاسد.

وأيضا فإن الكفالة بالإحضار تثبت للزوم الحضور على المكفول عنه، وموته يوجب سقوط الحضور عنه، فلم يجز أن يلزم كفيله ما قد سقط وامتنع وجوده بحال، وليس كذلك إذا كانت الكفالة بمال؛ لأنه متى ترك مالا؛ فإن حق المدعي يتعلق مال، ولو لم يكن مال؛ جاز ظهور مال له بعد ذلك، أو يطرأ له مال يتعلق به الضمان، فلم يجز إثبات ما قد ثبت بالشك.

فتبين بهذا فساد قياس ما قد سقط على ما لم يسقط، فهذا الاختلاف في حال التلف لا يوجب اختلاف الحقين في حال الحياة، فلم يجز التفريق

---

(١) وهو قول أبي حنيفة ومالك أيضا في الموت، وذهب أبو العباس من الشافعية إلى أنه يجب على الكفيل ما على المكفول به من الحق. انظر الحاوي الكبير (٦/٤٦٦) التجريد (٦/٣٠٢٠) والإشراف (٣/٦٥) بداية المجتهد (٥/٢٨٥ ـ ٢٨٦) الأوسط (١٠/٦٢٠) وحكى الماوردي عن مالك مثل مذهب ابن سريج ولم يفصل؛ فغلط. والله أعلم.

بينهما ـ مع وجود علة جوازهما ـ لأجل اختلاف علتيهما في حال التلف.

وأيضا فلو ضمن تسليم عين الوديعة؛ لجاز، ولو تكفل بها؛ لم يلزمه شيء، وكذلك تسليم المبيع ولو تلف في يد البائع؛ لسقط عندكم وعندنا على وجه، فبان بهذا جواز سقوط الضمان بعد وجوبه.

وعلى أن ما ذكروه يبطل (١٠٦) بالوديعة فإنها مضمونة الرد؛ لأنه يلزم المودع ردها على صاحبها متى طالبه بها، ولو تلفت؛ لم يضمنها.

فإن قيل: إن المودع لها استحفظ المودع وديعته، وليست بمضمونة عليه عينها، ولا هي مضمونة الرد، وإنما الذي يلزمه رفع اليد عنها والإفراج، فأما أن تكون مضمونة عليه بوجه؛ فلا، ألا ترى أنه لو كانت الوديعة عبدا فأبق، والمودع يقدر على رده؛ لم يلزمه الرد، ولو طالبه صاحبها ليحملها إليه؛ لم يلزمه ذلك، بل على صاحبها أن يجيء فيأخذها من عنده، فدل على ما قلناه.

قيل: إنما هذا خلاف في عبارة، أليس قد وجب عليه بالوديعة ما لم يكن قبلها واجبا، وهو أن يفرج عنها بعد أن كان قابضا عليها، وهذا القدر مضمون عليه، وهو حق متعلق بالوديعة، وهذا الذي نريد، وأنتم تقولون: لا يتعلق بالكفالة بالنفس شيء أصلا.

فإن قيل: فإنه لا فائدة للمكفول له في كفالة الوجه، لأن المكفول به إن حضر؛ فإن صاحب الحق يمكن أن يطالبه بالحق، ويحمله إلى الحاكم، ولا يحتاج إلى الكفيل، وإن غاب ـ فلم يعلم موضعه أو مات ـ؛ فإن الكفيل

لا يلزمه رده، ولا يلزمه الحق الذي عليه[1]، وإذا لم يكن فيها فائدة؛ وجب أن لا يصح.

قيل: هذا غلط؛ **لأن بطلان الشيء في ثان لا يمنع العقد عليه**؛ بدليل أن هلاك المبيع قبل القبض قد يبطل العقد، ولم يمنع ذلك من جواز العقد عليه، وكذلك النكاح وعامة ما يبطل من العقود بمعان تطرأ عليها في ثان.

وعلى أن فيها أكثر الفوائد، وهو الرفق الذي ذكرناه للمدعي وللمكفول به.

فإن قيل: إنها كفالة تقع البراءة عنها من غير إبراء؛ فلم يصح.

قيل: عن هذا أجوبة:

أحدها: أن وقوع البراءة بموت المكفول هو قولنا[2]، فلم يجز لمخالفنا أن يستعير مذهبنا ثم يقيس عليه.

والثاني: أن هذا غير ممتنع مثل (١٠٧) هلاك المبيع قبل القبض، وردة الزوجة في النكاح، وهذا المعنى لا ينفي وقوع العقود في الابتداء؛ فكذلك في مسألتنا.

على أن في ضمان المال مثله، وذلك أن المدعى عليه المضمون عنه

---

(١) «ولأنه إن استحق إحضاره مجلس الحكم؛ فهو على الحاكم أوجب، فإن عجز عنه الحاكم؛ فالكفيل عنه أعجز». الحاوي الكبير (٦/٤٦٣).

(٢) وفرق ابن القاسم بين أن يموت الرجل حاضرا أو غائبا، فقال: إن مات حاضرا؛ لم يلزم الكفيل شيء، وإن مات غائبا؛ نظر؛ فإن كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن الحميل فيها إحضاره في الأجل المضروب له في إحضاره، وذلك نحو اليومين إلى الثلاثة ففرط؛ غرم، وإلا لم يغرم. بداية المجتهد (٥/٢٨٥).

يموت فيرثه المدعي المضمون له ماله، فيذر الضامن من غير إبراء.

فإن قيل: فإنه ضمان لا يجب به مال في الذمة؛ فلا يصح، كالضمان على المكاتب.

قيل: إن كفالة [الإحضار][1] لا تتناول مالا بحال إذا لم يشرط المال، واشترط أنه ليس من المال في شيء، فلم يجز أن يبقى على الذمة مالا يقتضيه، كما لا يقال: إن من اشترى عبدا بألف درهم؛ لم يثبت في ذمته مائة دينار.

ولأن صحة الضمان غير موقوفة على ثبوت المال؛ لأن الإنسان قد يضمن ما هو مال وما ليس بمال، فلم يجز تخصيص الضمان بالمال خاصة.

ولأن من ادعي عليه عبد في يده؛ فإحضاره عند الحاكم مستحق عليه وإن لم يثبت بذلك عليه ضمان في ذمته، فجاز مثل هذا في حق الكفيل.

ولأن مال الكتابة لا يصح ضمانه؛ لأنه لو ثبت في ذمة الكفيل؛ لكان ذلك ثبوتا صحيحا، وليس هو بدين صحيح لازم في الأصل فيؤدي إلى أن يثبت في ذمة الكفيل، بخلاف ما هو ثابت في الأصل فيكون كمالٍ آخر، ولما كان ضمان الحضور يمكن إلزامه لأحدهما ـ كما يلزم الآخر ـ؛ جاز أن يسوى بينهما.

فإن قيل: إن المستحق على الأول هو الدين، فلا يصح الضمان إلا عن الدين.

(١) في الأصل: الإحصان.

قيل: إن الحضور لازم؛ بدليل القاضي تعدى عليه ليحكم عليه، وإن كان قد حكم عليه، فيحتاج أن يحضر لأداء المال، فصار الحضور مستحقا عليه.

فإن قيل: حجاجكم بالآية؛ لا حجة لكم فيه؛ لأن يعقوب عليه السلام لم يكن له عند المكفول به حق، وهذه الكفالة لا يقول بها أحد، وإنما تجوز الكفالة إذا كان للمكفول له على المكفول به حق.

قيل: إن يعقوب عليه السلام (١٠٨) كان له على ابنه الذي أرادوا منه حق المقام عنده، فأخذ منهم الكفالة برده وحضوره عنده، وهو كفالة بالنفس، **وإن كانت في شريعة من تقدم؛ فإننا نقول بها ما لم يمنع منه مانع.**

فإن قيل: لا حجة لكم في قصة ابن مسعود أيضا؛ لأن القوم لم يكن لزمهم بعد التوبة حق، ومن لا حق عليه؛ لم يصح التكفيل به.

قيل: إن القوم كان عليهم حق المقام [على][1] الإسلام، والإقرار برسالة النبي عليه السلام، وكانوا متهمين لئلا يرجعوا عن ذلك، فأخذت الكفالة بحضورهم.

فإن قيل: هذا غير مستقيم على أصولكم؛ لأن الكفالة بالوجه فيما يتعلق بالحدود والقتل لا تجوز عندكم[2].

قيل: الكفالة بالوجه عندنا على وجهين:

فإن ضمن وجهه وعليه مال فلم يحضره؛ غرم[3].

---

(١) في الأصل: وعلى.

(٢) انظر المحلى (٦/٤١٠).

(٣) انظر بداية المجتهد (٥/٢٨٥).

والوجه الآخر: هو أن يقول: أنا ضامن لوجهه لست مما عليه في شيء لم يلزمه[1]؛ غرم ما عليه إن مات أو لم يقدر على حضوره.

فعلى هذا الوجه ينبغي أن تصح الكفالة بالوجه في الموضع الذي تجب فيه الحدود، وإذا شرط أنني لست مما عليه في شيء.

وعلى أننا [إن][2] لم نجوز هذا على هذا الوجه؛ فإن الحجاج بالخبر أيضا صحيح؛ لأن القوم الذين كانوا متهمين قد يجوز أنه كانت في أيديهم أموال يستحقها بيت المال، فضمنهم الحضور لأجل ما في أيديهم من الأموال. والله أعلم.

مسألة (٢٢):

وضمان الدرك[3] في البيع جائز[4].

(١) العبارة في الكافي (٣٩٨): «أنا كفيل بوجه فلان، ولا شيء علي من الحق الذي هو عليه، ولم يأت به؛ لم يلزمه شيء من ذلك الحق». وهذا أوضح.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من السياق.

(٣) الدرك في اللغة التبعة يسكن ويحرك، يقال ما لحقه من درك؛ فعلي خلاصه، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه كان يتعوذ من جهد البلاء، ودرك الشقاء. أخرجه البخاري (٦٣٤٧)
وعند بعض الفقهاء: هو الكفالة برد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، بأن يقول: تكفلت أو ضمنت بما يدركك في هذا المبيع، وإنما سمي دركا لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله. ويسمى أيضا ضمان العهدة، ومنهم من فرق بينهما. انظر (اللسان: درك) روضة الطالبين (٤/٢٤٦) بدائع الصنائع (٧/٤٠٢) تكملة المجموع (١٤/٤٢٨).

(٤) انظر الذخيرة (٩/٢١٢).

ويه قال أبو حنيفة وأصحابه[1].

وهو الصحيح من مذهب الشافعي[2].

وحكى ابن [سريج][3] أن له قولا آخر في أنه لا يصح؛ لأنه ضمان ما لم يجب[4].

وقد تكلمنا على جواز ضمان المجهول وما لم يجب[5]، غير أن هاهنا هو ضمان ما قد وجب.

والدليل على عين هذه المسألة؛ قوله ﷺ: «الزعيم غارم»[6].

ولم يخص ضمان درك من غيره، فهو عموم إلا (١٠٩) ما خصه الدليل.

وأيضا فإن ضمان الدرك هو رد الثمن عند الاستحقاق، ومتى حصل هناك استحقاق؛ تبينا أن المال كان مضمونا على قابضه، فجاز ضمانه له.

وأيضا فإن العمل قد جرى على هذا في سائر الأعصار، يذكرونه في كتب أشريتهم[7]، ويتداوله الحكام، ويحكمون به، فلو كان هذا أمرا لا

---

(١) التجريد (٦/٢٩٩٦ ـ ٣٠٠١) بدائع الصنائع (٧/٤٠٢) وإلى هذا ذهب أحمد رحمه الله. انظر المغني (٦/٣٥٧ ـ ٣٥٩).

(٢) الأم (٤/٤٨٥) المهذب مع التكملة (١٤/٤٢٧ ـ ٤٣٤) روضة الطالبين (٤/٢٤٥ ـ ٢٤٧).

(٣) في الأصل: شريح.

(٤) في صحة هذا الضمان طريقان: **أحدهما**: يصح قطعا، وأصحهما: على قولين، أظهرهما: الصحة للحاجة إليه، **والثاني**: البطلان. روضة الطالبين (٤/٢٤٦).

(٥) انظر ما تقدم (٦/١٥٢).

(٦) تقدم تخريجه (٦/١٥٣).

(٧) في الأصل: أشربتهم.

يجوز؛ لأنكره بعضهم ورده، وكان يشتهر الخلاف منه، فلما لم ينقل عن أحد منهم أنه رده وأنكر؛ صار إجماعا.

وأيضا فإنه لا يخلو أن يخرج المبيع مستحقا أولا يستحق، فإن لم يستحق؛ فليس هناك ضمان، وإن استحق؛ فإنه ضمان ما قد وجب، لأننا نتبين بالاستحقاق أن الثمن كان واجبا في حال الضمان، وأنه ممن يصح ضمانه في ذلك الوقت.

وأيضا فإن ضمان الدرك وثيقة مطلوبة؛ فصار كالرهن.

وأيضا فإن الضرورة تدعو إليه في الوثائق، فوجب أن يكون إليه سبيل، يدلك عليه الوثيقة بالشهود هو دونه بجواز موت الشهود، أو نسيانهم، أو زوال عدالتهم، والرهن يتلف ولا يبقى إلى وقت الاستحقاق، فلم يبق إلا ما ذكرناه من الضمان، فإذا وقعت الضرورة في الوثائق إليه؛ وجب أن يجعل له سبيل.

وأيضا فإن ضمان الدرك قد وجب سببه وهو القبض والعقد الذي يقتضيه، والضمان يجوز بوجود سببه، أصل ذلك ضمان الدين المؤجل.

وأيضا فمن أصلنا جواز الضمان وإن علق بشرط، وليس في ضمان الدرك أكثر من تعلقه بالخطر، وهذه مسألة اتفاق، فأما ضمان يحدثه المشتري من غرس وبناء وغير ذلك؛ فهو ضمان ما لم يجب، وهو عندنا جائز قد مضى الكلام عليه في ضمان المجهول[١]. والله الموفق.

---

(١) انظر ما تقدم (٦/١٥٢).

مَسألة (٢٣):

اختلفت الرواية عن مالك رحمه الله، (١١٠) فقال: المضمون له مخير بين أن يطالب الضامن أو المضمون عنه إن كان المضمون عنه موسرا[١].

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي[٢].

وقال: ليس له مطالبة الضامن إلا بعد تعذر وصوله إلى الحق من جهة المضمون عنه[٣].

والدليل لهذا القول؛ هو أن النبي عليه السلام قال: «الزعيم غارم»[٤].

والغرم حقيقته أن يكون مع بقاء الأصل، فلا يلزمه مع قدرته على أخذ الحق من المضمون عنه.

وأيضا فإن الضمان وثيقة فهو كالرهن، وليس للمرتهن أن يأخذ حقه من الرهن إلا بعد تعذر الاستيفاء من الراهن.

وأيضا فإن الضامن دخل على وجه المعروف ليتمكن [المضمون له من حقه][٥] ويتوثق به، فلا ينبغي أن يُعنِت الضامن وهو يتمكن من

(١) انظر الكافي لابن عبد البر (٣٩٩) التوضيح لخليل (٦/٣٠٠ ـ ٣٠١).

(٢) الحاوي الكبير (٦/٤٣٧) روضة الطالبين (٤/٢٤٠) الهداية مع شرح فتح القدير (٧/١٧٢).

(٣) وهو قوله الأخير كما أشار ابن عبد البر في الكافي (٣٩٩) «وبه قال أبو ثور، وقد جعله ابن أبي هريرة قولا محتملا، وخرجه لنفسه وجها». قاله الماوردي في الحاوي الكبير (٦/٤٣٧).
ومنشأ الخلاف قوله ﷺ: «الزعيم غارم»: هل يقتضي العموم لأنه لم يفصل، أو هو مجمل؟. التوضيح لخليل (٦/٣٠١).

(٤) تقدم تخريجه (٦/١٥٣).

(٥) في الأصل: ليتمكن نفس ويتوثق به.

مطالبة المضمون عنه.

فإن قيل: قوله ﷺ: «الزعيم غارم»[1]؛ يفيد اللزوم من غير فرق بين الحالين.

قيل: قد ذكرنا أن حقيقة الغرم إنما يكون بعد الفوات، أو بحيث يغرم ويتعذر عليه أخذ العوض، ولهذا يقال: غرمت عنه[2].

فإن قيل: الضمان يفيد تعلق الحق بذمة الضامن من غير تأجيل، فأشبه ذمة المكفول عنه، لأن كل حق يثبت على اثنين؛ فإنه متى لم تقف المطالبة من أحدهما على عجز صاحبه؛ فإن مطالبة الآخر مثله، مثل دينين على رجلين من غير كفالة.

ولأنه يوثق بذمته مثل الحوالة.

ولأنه عقد يوجب الضمان في الذمة مثل البيع.

وقياسا عليه إذا أفلس المضمون عنه [بغلّته][3]، وبرد سبب الضمان في الذمة من غير تأجيل.

قيل: قولكم: «إن الضمان يفيد تعلق الحق بذمة الضامن من غير تأجيل كالمكفول عنه»؛ فإننا نقول: الضامن مضمون إلى المضمون عنه على طريق الوثيقة لطلب الدين، فهو كالرهن والضمان على رجلين، كل واحد منهما يتضمن (١١٢) نصف الدين، وليست ذمة كل واحد منهما وثيقة من الآخر.

---

(١) تقدم تخريجه (١٥٣/٦).

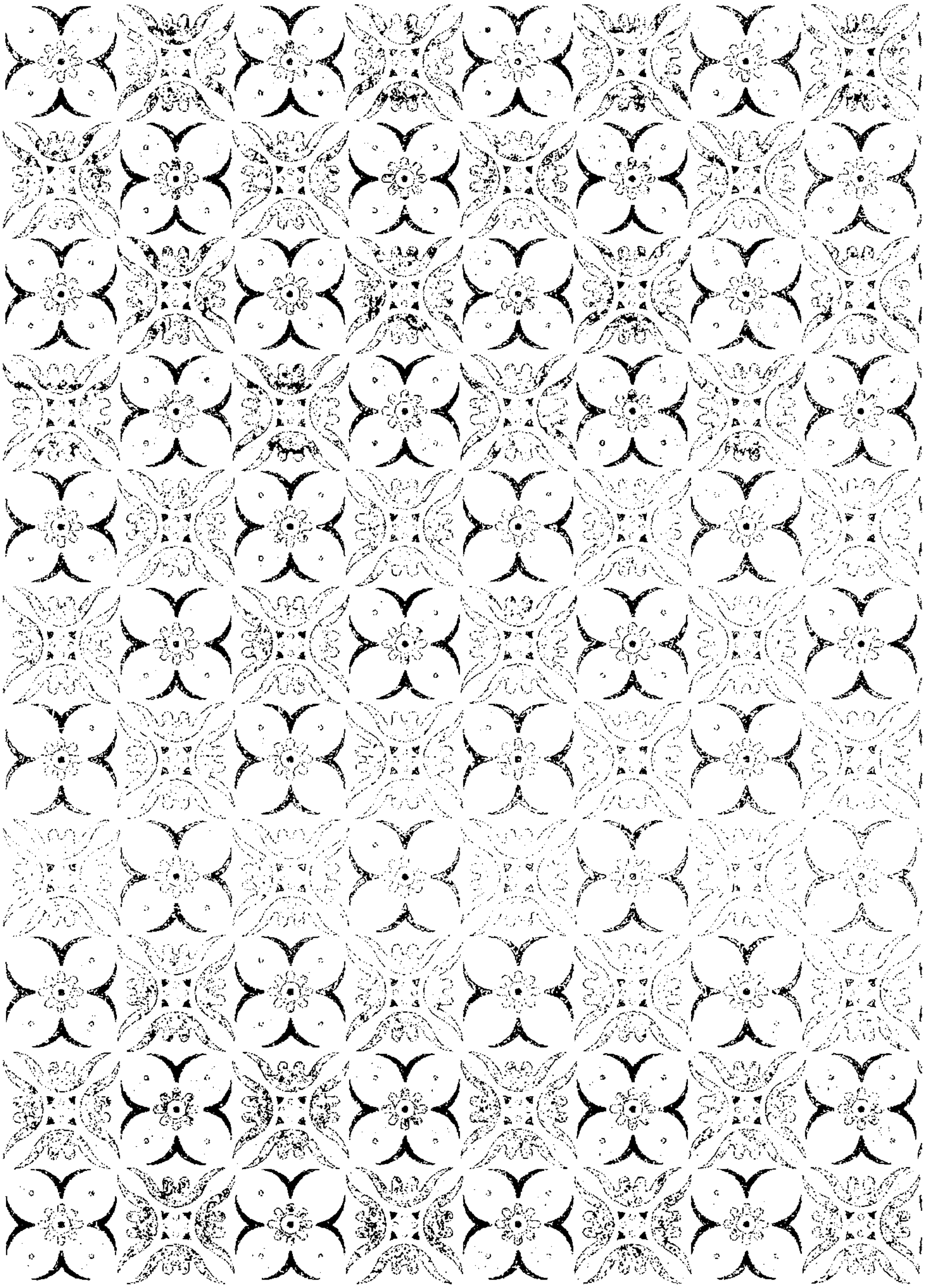
(٢) انظر اللسان (غرم).

(٣) هكذا بالأصل.

وأما الحوالة؛ فهي نقل ما في الذمة إلى الذمة الأخرى، فهو كالبيع، والضمان الدين باق في ذمة المضمون عنه، ألا ترى أنه مخير عندكم بين مطالبته أو مطالبة الضامن، وليس له في الحوالة مطالبة المحيل(١).

وقولكم: «هو عقد يوجب ضمان ما في الذمة كالبيع»؛ فإننا نقول: هو ضمان لما في الذمة مع بقاء الحق في ذمة المضمون عنه، وأما إذا أفلس المضمون عنه؛ فقد تعينت المطالبة وقبض الحق من الضامن كما يتعين في الرهن، إذ هما جميعا ضما إلى ذمة المدين الأصل. والله أعلم

(١) وقد تقدم بيان هذا بتفصيل في باب الحوالة.



مَسْأَلَة (٢٤):

من كتاب الشركة

شركة المفاوضة جائزة عندنا وعند أبي حنيفة، غير أنه يخالف مالكا في صورتها فيقول: هي أن يشترك الرجلان في جميع ما يملكانه من ذهب وورق، ولا يبقى لواحد منهما شيء من هذين الجنسين إلا اشتركا فيه، ويكون لكل واحد منهما من هذين الجنسين مثل ما لصاحبه، فإن زاد مال أحدهما على مال الآخر؛ لم تصح بينهما الشركة، وكل ما ربحه أحدهما كان شركة بينهما، وكل ما ضمن أحدهما من غصب وغيره ضمنه الآخر، فإن [ورث][1] أحدهما مالا [بطلت][2] الشركة؛ لأنه زاد ماله على مال صاحبه.

ونحن نقول: يجوز أن يزيد ماله على مال صاحبه، ويكون الربح على قدر المالين، ويكون ما ضمنه كل واحد منهما مما هو لتجارتهما؛ فهو بينهما، فأما في الغصب وغيره؛ فلا.

وحقيقة المفاوضة عندنا هي أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه في شراء ما يراه لتجارتهما، وأن يبيع كما يرى، ويوكل ويقارض بعد أن يكون كله لتجارتهما، (١١٢) وبما يتعلق بها، وسواء كان رأس مالهما عروضا على القسمة، أو دراهم، أو دنانير، وسواء كانا شريكين في كل ما يملكانه

(١) في الأصل: قرب، والتصحيح من عيون المجالس.

(٢) في الأصل: يطلب، والتصحيح من عيون المجالس.

[يجعلانه][1] في التجارة أو في بعض مالهما، ويفوض أحدهما إلى الآخر ما ذكرناه، وسواء اختلط مالهما حتى لا يتميز أحدهما من الآخر، أو كان متميزا بعد أن يجمعاه وتصير أيديهما جميعا عليه في الشركة[2].

وتصح عند أبي حنيفة وإن لم يجمعاه[3].

وقال الشافعي: لا تجوز الشركة في العروض، ولا تجوز إلا في الدراهم أو الدنانير؛ وأن يخلطا ذلك حتى لا يتميز أحدهما ولا تعرف عينه من الآخر، ويجوز أن يفضل أحدهما الآخر في [رأس][4] المال، [ويكون][5] الربح على قدر ما لكل واحد منهما من رأس ماله، ثم إذا أصبحا شريكين؛ لم يجز لأحدهما أن يتصرف في الكل إلا بإذن شريكه، وتسمى هذه شركة عنان، وما ضمنه كل واحد منهما يكون في خاصته[6].

وسئل مالك عن شركة العنان فقال: لا أعرفها[7].

وقد اختلف الناس فيها من أي شيء أخذت، وقالوا: هي كلمة مستعملة

(١) في الأصل: يحصلانه، والتصحيح من عيون المجالس.

(٢) انظر الإشراف (٣/٧٠ ـ ٧١) بداية المجتهد (٥/١٩٢ ـ ١٩٣) الذخيرة (٨/٥٣ ـ ٥٦).

(٣) التجريد (٦/٣٠٢٥ ـ ٣٠٣٤) بدائع الصنائع (٧/٥٠٦ ـ ٥٠٨) الهداية مع شرح فتح القدير (٦/١٤٧ ـ ١٥٦).

(٤) في الأصل: جميع، والتصحيح من عيون المجالس.

(٥) طمس بالأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٦) انظر الحاوي الكبير (٦/٤٧٢ ـ ٤٧٣) روضة الطالبين (٤/٢٧٥ ـ ٢٧٦).

(٧) أشار إلى ذلك ابن رشد في البداية (٥/١٨٩) ولم يسم. وفي شرح حدود ابن عرفة (٢/٤٣٥) أن قائل ذلك هو ابن القاسم، وقال: «ومعنى قول ابن القاسم لم يعرف استعمال هذا اللفظ عندهم».

في كلام العرب معروفة، قال الشاعر[1]:

وشـــاركنا قريشـــا في علاها ... وفي أحســـابها شِـــرْك العنان

وقال قائل: إنما سميت شركة عنان؛ لأن الشريكين يتساويان في هذه الشركة، وكل واحد منهما يساوي صاحبه ويجري مجراه، لهذا مال ولهذا مال، وهما متساويان، ولكل واحد منهما من الربح مثل ما للآخر، فشمله ذلك كعنان الفرسين إذا سار الفرسان معا، لأنهما يتقابلان ويتساويان.

ومنهم من قال: معنى شركة العنان أنها شركة ظاهرة، من قولهم: عنّ الشيء إذا ظهر، وليس في الشركة ما تثبت الشركة منهما في أمر ظاهر إلا هذه الشركة، فإنها (١١٣) تثبت الشركة فيها في أمر ظاهر، لأن شركة المفاوضة تثبت الشركة بينهما فيما لم يظهر، وكذلك شركة الأبدان والوجوه.

وقال بعضهم: سميت شركة العنان؛ لأن الفارس يمسك بأحد يديه عنان الفرس، ويرسل الأخرى يتصرف فيها كيف شاء.

وهذه الشركة تثبت فيها الشركة بين الشريكين في نفس مال الشركة فقط، لا يكون لكل واحد منهما تصرفه فيه لنفسه، ويكون باقي ماله مطلقا له، يتصرف فيه لنفسه كيف شاء كالفارس، وليس كشركة المفاوضة؛ لأنهما يشتركان في جميع التصرف، وليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيكون مطلقا له.

وقيل: إنما سميت شركة عنان من عنان الفرس كان مطلق التصرف قبل تركيب العنان عليه، فلما ركب عليه العنان؛ [صار][2] ممنوعا من بعض

(١) البيت للنابغة الجعدي، انظر اللسان (شرك).

(٢) في الأصل: فصار.

تصرفه، وكذلك أحد الشريكين في شركة العنان يتصرف في ملك صاحبه في مقدار مال الشركة، وهو ممنوع من التصرف في غير ذلك من ماله، كالفرس منع بالعنان من التصرف في بعض الأشياء، ولم يمنع من البعض.

وذكر بعض أصحابنا أن شركة العنان هي أن يشتركا في شيء بعينه، ولا يبيع أحدهما إلا بإذن شريكه، أو يشتركا فيشترط أحدهما على صاحبه هذا، فكأن كل واحد منهما يتمسك عنانه من صاحبه وممسك لعنان صاحبه، وهو من المنع، وهذا يجوز[1].

وما قلناه في شركة المفاوضة تجوز، وإن كان أبو حنيفة يزيد فيها شيئا حتى يكونا شريكين عنده في ربح المال، وفيما يكتسبانه بالعمل، ولا يكون لأحدهما شيء ينفرد به، ولا يكون مال أحدهما أكثر من الآخر، ويكونان بعد قولهما: «تفاوضنا»[2]؛ شريكين فيما يكسبه كل واحد بعمله، وفيما يشتريه بعين المال وفي ذمته، وما لزم أحدهما ضمانه (١١٤) من غصب أو سرقة؛ ضمنه الآخر، إلا ما ألزمه الآخر باختياره فإنه لا يضمنه الآخر، وما ليس بكسب بل كان من المباحات كالاحتشاش والاصطياد؛ فلا يكونان شريكين، وإن ورث أحدهما عروضا؛ لم تبطل الشركة، وإن ورث ذهبا أو فضة؛ بطلت الشركة، لأن ماله زاد على مال صاحبه.

ومع هذا كله فإنه لا يخالفنا في المفاوضة على الوجه الذي قلناه.

---

(١) وقيل غير ذلك، انظر اللسان (عنن) والمغني (٦/٤١٨) الحاوي الكبير (٦/٤٧٣) الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي (٣٨٢ ـ ٣٨٥).

(٢) ولا تنعقد عندهم إلا بهذا اللفظ لبعد شرائطها عن علم العوام، حتى لو بيَّنا جميع ما تقتضيه؛ تجوز، لأن المعتبر هو المعنى. انظر الهداية مع شرح فتح القدير (٦/١٤٩).

وهو مذهب الأوزاعي، وابن أبي ليلى[١]، والثوري.

ومنع من ذلك الشافعي[٢]، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور[٣].

وما ذكره الشافعي من شركة العنان تجوز عندنا أيضا[٤]، وإن كنا نجوز غيره.

والدليل على جواز شركة المفاوضة قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٥].

وهذان قد عقدا عقدا من العقود، فلزمهما الوفاء به بهذا العموم إلا أن يقوم دليل.

وأيضا قول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[٦].

وهذان دخلا على شروط، فلزمهما الوفاء بها إلا أن يمنع من ذلك مانع.

---

(١) وابن أبي ليلى يزيد أن ما ورثه أحد المتفاوضين أو وهب له؛ فللآخر نصفه، وكذلك إذا أخذ أحدهما كراء. انظر التجريد (٦/٣٠٢٦).

(٢) وشدد في ذلك حتى قال: «ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا». الأم (٤/٤٨٧).

(٣) الأم (٤/٤٨٧) الحاوي الكبير (٦/٤٧٥ ـ ٤٧٦) الأوسط (١٠/٥١١ ـ ٥١٢) روضة الطالبين (٤/٢٧٩ ـ ٢٨٠) المغني (٦/٤٣٦).

(٤) بل نقل غير واحد الإجماع على جوازها في الجملة كما في المغني (٦/٤١٨) والأوسط (١٠/٥٠٧ ـ ٥٠٨) وبداية المجتهد (٥/١٨٩ ـ ١٩٠) مناهج التحصيل (٨/٧) وانظر أيضا الإشراف (٣/٦٦ ـ ٦٧).

(٥) سورة المائدة، الآية (١).

(٦) تقدم الحديث (٦/٨٣) بلفظ «المسلمون على شروطهم» وهو الذي جاءت به الروايات، ولم يرد فيها لفظ «المؤمنون». انظر التلخيص (٣/٢٣) والإرواء (٥/٢٥٠).

وأيضا قوله عليه السلام: «تفاوضوا لأنه أعظم بركة»[1].

وهذا يفيد جوازها حين ندب إليها إلا أن يمنع منها مانع.

وأيضا فإنه نوع شركة تنفرد باسم، فجاز أن يكون فيه صحيح وفاسد مثل العنان.

وأيضا فإن ما ذكرناه موضوع الأصول يدل عليه؛ لأن كل نوع من العقود مثل الصرف، والنكاح، والسلم؛ فيها ما يجوز وما لا يجوز لو انفرد، والبيوع تجمع أنواعا، كل نوع منه فيه ما يصح وما لا يصح، إلا أنه ليس يفسد العقد، فكذلك مسألتنا.

وأيضا فإن كل عقد جاز على الانفراد؛ فإنه إذا تعلق بالشركة؛ لم يؤثر فيه الجهالة في صفاته، بدليل أن الوكالة لما جازت على الانفراد؛ جاز أن تنعقد عليها شركة العنان؛ لأن لكل واحد منهما أن يأذن لصاحبه في التصرف، ولم تعتبر جهالة صفاته، ألا ترى أنهما لو تشاركا في البيع؛ (١١٥) جاز مع جهالة صفاته، وإن كانت الوكالة على هذا الوجه لا تجوز في حال الانفراد، فكذلك الشركة في المفاوضة تتعلق بها الكفالة والوكالة مع جهالة صفة الكفالة وهو المكفول به، وإن لم يجز ذلك في حال الانفراد على هذه الصفة.

وأيضا فإن شركة العنان تنعقد على الوكالة من كل واحد لصاحبه [في][2] التصرف، فجاز أن يضم إليها ما هو أعم منها، يدلك عليه أن شركة

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٤٧٥) وقال: غريب. وقال ابن حجر في الدراية (٢/١٤٤): «لم أجده».

(٢) في الأصل: والتصرف.

العنان لما جازت خاصة في نوع ؛ جازت فيما هو أعم منها ، ولا معنى يوجب زيادة على معنى شركة العنان إلا إضافة ذكر الكفالة إليه.

وأيضا فإن الشركة تنعقد على المال والربح الذي يحصل فيه ، وقد علمنا أن مقدار الربح مجهول وغرر ؛ لجواز أن يكون ، ويجوز أن لا يكون ولا يعرف مبلغه أيضا ، وكفالة أحدهما من صاحبه ليس بمعقود عليه ، وإنما هو من أحكام العقد ، فإذا كانت الجهالة والغرر فيما هو معقود عليه من الربح [لم][1] يمنع من صحة الشركة ؛ فحال المكفول له أولى أن لا يمنع ، ألا ترى أن **حكم ما هو معقود عليه أولى بالاعتبار فيما هو من توابع العقد وأحكامه**.

وأيضا فإن شركة المفاوضة على العنان هو ضمان الكفالة فيما يثبت لأحدهما قِبل صاحبه من الحقوق ، والضمان قد يثبت في الذمة بمجهول ؛ بدليل من استهلك عينا لا يعرف مالكها ؛ ثبت ضمانها في ذمته إلى أن يظهر المستحق لها ، والربح المجهول والغرر ليس يثبت في الأصول في غير الشركة ، فإذا جاز أن يسامح في الشركة بما لا يثبت في الأصل بنفسه ؛ فجواز الضمان بمجهول ـ الذي يجوز ثبوته بنفسه في الأصول ـ أولى أن يتعلق بالشركة.

وأيضا فإن الربح قد يكون في مقابلة المال ، وقد يكون في مقابلة العمل ، ألا ترى أن الربح في شركة العنان في مقابلة المال ، والربح في القراض يقابل المال والعمل ، وإذا (١١٦) كان كذلك ؛ لم يمتنع أن تصح شركة

(١) في الأصل: ولم.

المفاوضة وإن كان فيها عمل ومال، ويكون الربح في خاصة كل واحد منهما، لأننا قد بينا أن الربح قد يقابل كل واحد من الأمرين[(١)].

فإن قيل: فقد نهى النبي ﷺ عن الغرر[(٢)]، وشركة المفاوضة فيها غرر عظيم؛ لأنها تتضمن أن ما لزم أحدهما من مال بغصب، أو إتلاف، أو سرقة، أو ضمان؛ لزم الآخر ما يلزمه، وهذا غرر.

قيل: هذا لا يلزمنا نحن[(٣)]؛ لأننا لا نلزم من الضمان إلا ما تعلق بالشركة، فأما الذي ضمن عن أجنبي شيئا أو غير ذلك مما لا يوجد في الشركة؛ لم يلزم.

على أن الخبر هو نهيه عن بيع الغرر، وكلامنا في الشركة[(٤)].

وعلى أن الغرر ما الغالب منه أنه لا يسلم، والغالب من الشركة السلامة.

فإن قيل: فإن مقدار ما يلزم كل واحد منهما من ذلك غير معلوم، وقد يلزمه درهم، وقد يلزمه مائة ألف درهم.

قيل: عن هذا جوابان:

---

(١) أجاب الماوردي بأنه يصح إذا انفرد كل واحد منهما بعقد، فأما إذا اجتمعا في عقد واحد فلا، وهاهنا قد اجتمعا في عقد واحد فبطل. الحاوي الكبير (٤٧٦/٦).

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٣/٤) بلفظ: «نهى عن بيع الغرر»، وذكر الماوردي أنه ورد النهي عن بيع الغرر، وروي: عن عقد الغرر، وروي: عن الغرر. رواه ابن المسيب تارة مرسلا وتارة عن أبي هريرة مسندا، وقد رواه يحيى بن أبي كثير عن عطاء عن ابن عباس أيضا. الحاوي (٣٢٥/٥). قلت: ولم أجده في شيء من كتب الحديث إلا باللفظ الأول. والله أعلم.

(٣) وإنما يلزم أبا حنيفة وأصحابه القائلين بذلك.

(٤) يجاب عنه بما سيذكره المصنف فيما بعد أنه ورد النهي عن الغرر دون تقييد بالبيع.

أحدهما: أننا قد بينا قبل هذا أن ضمان المجهول يجوز، وأما ما يلزم بالضمان؛ فإنه إذا كان في شيء للشركة؛ جاز؛ لأن العوض يحصل لهما، فالضمان عليهما.

فإن قيل: فقد قال ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ﷻ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[1].

وهذه الشروط ليست في كتاب الله.

قيل: إن جواز المفاوضة قد تضمنه قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2]، فهي في كتاب الله تعالى، فمن زعم أنه ليس فيه؛ فعليه أن يبين.

وأيضا فإن المفاوضة عقد ولا تسمى شرطا.

فإن قيل: فإنهما عقدا شركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يلزمه بغير إذنه، فوجب أن تكون فاسدة، أصله لو اشتركا على أن يضمن كل واحد منهما ما لزم الآخر من أرش جناية، أو مهر، وذلك أن شركة المفاوضة تتضمن ما يلزم أحدهما من ضمان مال الغاصب، (١١٧) وضمان لزوم الآخر ليس فيه إذن من مال واحد منهما لصاحبه بالغصب والضمان.

قيل: أما ضمان الغصب؛ فلا يلزم الآخر منه شيء، وأما ضمان ما ابتاعه لأجل الشركة؛ فالمفاوضة تقتضي إذن كل واحد منهما لصاحبه فيه، كشركة العنان؛ فإنه يتضمن إذن أحدهما للآخر في البيع والشراء.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٨) ومسلم (١٥٠٤/٦).

(٢) سورة المائدة، الآية (١).

[وأما][1] ما يقوله أبو حنيفة من تساوي المالين ؛ فإنه لا يجوز بالعروض ، وأن ضمان الغصب يلزم من لم يغصب ، وأن ما يكسبه أحدهما في غير مال الشركة يكون الآخر فيه شريكا ؛ فإننا لا نقول بشيء منه ، فلا ينبغي أن يجعل منه أصل يقاس عليه ، فإنه لا يلزمنا.

فإن قيل: فإن قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[2] عام ، ونهيه عن الغرر أخص منه.

قيل: قد ذكرنا أن الخبر هو نهيه عن [بيع][3] الغرر ، فلا يدخل تحته الشركة ، وذكرنا أن الغرر ما الغالب منه أن لا [يسلم][4] ، والغالب من الشركة السلامة ، فليس هذا [غررا][5] ، ولو كان غررا ؛ لكانت شركة العنان غررا.

فإن قيل: قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[6] عام ، وقوله: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[7] ؛ أخص منه.

قيل: قد ذكرنا أن كتاب الله تعالى يتضمن هذا الشرط ؛ لأنه عقد يتناوله قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[8] ، فيحتاج مخالفنا إلى دليل يقطع أنه ليس في كتاب الله ، ولا متضمنه.

---

(١) في الأصل: أوما.
(٢) سورة المائدة ، الآية (١).
(٣) ساقطة من الأصل ، والمثبت مما تقدم.
(٤) في الأصل: يحصل.
(٥) في الأصل: الغرر.
(٦) تقدم تخريجه (٦/٨٣).
(٧) تقدم تخريجه (٦/١٩١).
(٨) سورة المائدة ، الآية (١).

مع أننا قد ذكرنا الخبر وهو قوله ﷺ: «تفاوضوا لأنه أعظم للبركة»[١] مضافا إلى قوله «المؤمنون عند شروطهم»[٢].

ومحال أن يأمرنا ﷺ بالتفاوض وليس بمتضمن في كتاب الله ﷻ مع قوله: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾[٣].

وقد ذكر الله تعالى الشركة وجوازها في كتابه في غير موضع، فتضمنت ما يسمى شركة إلا أن يمنع منه دليل. وبالله التوفيق.

فَصْلٌ (١١٨)

فأما ما جوزه أبو حنيفة من المفاوضة يتضمن أن يكون ما يكسبه أحدهما من غير مال الشركة يكون بينهما، وأنه لا يجوز مع اختلاف مبلغ المالين، مثل أن [يكون][٤] لأحدهما ألف وللآخر ألفان، وأن ما يلزم أحدهما من ضمان بالغصب يلزم الآخر، وأنها لا تجوز بالعروض؛ فإنه غلط لا يجوز عندنا[٥].

والدليل لقولنا قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٦].

وهذا يفيد أن يأكلاه من تجارة تقع من أحدهما مع الآخر، وإذا كسب

---

(١) تقدم تخريجه (٦/١٨٨).

(٢) تقدم تخريجه (٦/٨٣).

(٣) سورة الأنعام، الآية (٣٨).

(٤) في الأصل: لا يكون.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) سورة النساء، الآية (٢٩).

أحدهما شيئا من مال لنفسه ؛ فهو من تجارة مع غير شريكه ، وليس بينه وبين شريكه فيه تجارة.

وأيضا فإن النبي ﷺ نهى عن الغرر[1] ، وأشد الغرر أن يكون لأحدهما مال فيتلف الآخر أموال الناس بالغصوب ، فيؤخذ مال الآخر عنه من حيث لا يعتاض من ماله شيئا ، وهو لم يجْن فيما غرم من الغصب جناية ، وليس كذلك ما يأخذه شريكه بالضمان للتجارة ؛ [لأن لم يعوض عنه فحصل للشريك][2].

وأيضا قوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[3].

وهذه الشروط التي يتضمنها عقد المفاوضة عندهم ليست في كتاب الله ﷻ ذكرها صريحا ولا مضمنا.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[4] ، فهو عام.

قيل: المراد منها أحكام العقود ، وما لم يكن عقدا شرعيا ؛ فمن الوفاء بحكمه إبطاله ؛ لأن هذا هو حكمه.

على أنه لو ثبت العموم فيه ؛ لكان نهيه ﷺ عن الغرر أخص منه ، وقد بينا وجه الغرر ، وقد روي النهي عن الغرر وعن بيع الغرر ، فنستعمل الخبرين جميعا في البيع وفي كل ما فيه غرر[5] ، ولا يلزمنا إذا جوزنا الغرر اليسير أن

---

(١) تقدم تخريجه (٦/١٩٠).

(٢) هكذا بالأصل.

(٣) تقدم تخريجه (٦/٢٠١).

(٤) سورة المائدة، الآية (١).

(٥) هذا الجواب يمكن أن يجعل حجة على المصنف فيما قاله في رده على الشافعي أن النهي=

نجوز الغرر الكثير، لأن الغرر اليسير لا تخلو منه البياعات والأصول، ويمنع منها الكثير، فكلما قل الغرر؛ جاز، فعلى (١١٩) الوجه الذي نجيزه نحن في المفاوضة يكون الغرر أقل، وقد اتفقنا على جوازه، ولم نتفق على ما ذكروه.

وأيضا فإنهما اشتركا على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ماله الذي لم يخلطه بمال صاحبه، فوجب أن تجوز الشركة إذا اشتركا ببعض ما يملكه كل واحد منهما من الذهب والفضة، أو اشتركا بكل ما يملكه كل واحد منهما لكن مال أحدهما أكثر من الآخر، لأن عند أبي حنيفة أنه ليس تصح الشركة لتفاضل المالين، ولا ببعض ما لكل واحد منهما، فكان القياس على أصولهم يمنع مما جوزه.

فإن قيل: فأنتم تجوزون الشركة على هذا الوجه، وهو أن يتفاضلا في المال، وأن يشتركا ببعض ما يملكه كل واحد منهما، فكيف تقيسون عليه.

قيل: إنما أردنا أن نعلمكم أن المعنى الذي منعتم لأجله الشركة موجود فيما جوزتموه؛ ليسقط ما جوزتموه، وهذا مثل ما لديكم من تناقض أصولكم إن وجد فيها تناقض(١).

وعند أبي حنيفة أيضا أنه ليس من صحة الشركة جمع المالين، بل كل واحد منهما يتصرف في مال نفسه، وما يحصل له من الربح في ماله؛ يشاركه الآخر فيه، وقد عللنا لفساد هذا.

= إنما هو عن بيع الغرر لا عن الغرر، والشركة ليست بيعا، إلا أنه قد تفطن لذلك بما سيذكره في آخر الفقرة.

(١) استثناء ينبئ عن أدب جم، وخلق رفيع.

وأيضا فإنهما عقدا شركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يلزمه لغير تجارتهما ؛ فوجب أن يكون فاسدا ، أصله لو اشتركا على أن يلزم كل واحد منهما ما يلزم صاحبه من أرش جناية أو مهر ، فكذلك في ضمان الغصب والسرق.

وأيضا فإنهما عقدا شركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يلزمه بفعل الممنوع منه ، فوجب أن يكون باطلا ، أصله لو لم يكن لهما مال واشتركا على أن يكون الكسب بينهما ، وما يلزم كل واحد منهما من ضمان الغصب والسرق ؛ يشاركه (١٢٠) الآخر فيه ، ولا خلاف أن هذا باطل.

وأيضا فإن ضمان ما يقتضيه بسرقة كل واحد منهما مما تتضمنه الشركة على قولهم ، وليس الغصب من الشركة في شيء ، كما أن ما يجنيه من غير ذلك ليس من الشركة في شيء ، وكما أن ما يحتشه أو يصيده كل واحد منهما ليس من الشركة في أموالهما في شيء ، فلم يصح أن تتضمنه الشركة.

فإن قيل: فإن شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة ، وتعلق الكفالة بها كتعلقها بالعنان ، والذي تزيد المفاوضة على العنان هو ضمان الكفالة فيما يثبت لأحدهما قِبل صاحبه من الحقوق ، والضمان قد يثبت في الذمة [بمجهول][1] ؛ بدليل أن من استهلك عينا لا يعرف مالكها ؛ ثبت ضمانها في ذمته إلى أن يظهر المستحق لها ، والربح المجهول والغرر ليس يثبت في الأصول في غير الشركة ، فإذا جاز أن يسامح في الشركة فيما لا يثبت في الأصول بنفسه ؛ فجواز الضمان بالمجهول الذي يجوز ثبوته بنفسه في الأصول أولى أن يتعلق بالشركة.

---

(١) في الأصل: مجهول.

قيل: لسنا ننكر أن تتعلق المفاوضة بالكفالة، وضمان ما ثبت في الذمة من المجهول؛ لأننا نجيز أن يضمن كل واحد منهما ما يشتريه لتجارتهما، وقد يكون الآخر شريكا فيه، وإنما ننكر أن يضمن أحدهما ما يغصبه الآخر أو يسرقه، أو يوكل في غير شركتهما، فأما في شركتهما؛ فلا بأس؛ لأنهما اشتركا في مالهما على أن ينمياه، وأن يعملا ما فيه مصلحة لتجارتهما، وما يؤدي إلى تنمية مالهما، فأما غير ذلك؛ فلا. والله الموفق.

فَصْلٌ [١]

ولا تصح الشركة إذا لم يجمعا ماليهما حتى تكون أيديهما جميعا عليه[٢].

وقال أبو حنيفة: تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما في يده[٣]، [لأن الشركة عنده جائزة بالقول وإن لم يحضر المال][٤].

وقال الشافعي: لا يصح [إلا][٥] أن يكون رأس مالهما نوعا واحدا فيخلط (١٢١) ولا يتميز[٦]، ....

(١) في عيون المجالس: مسألة، وهو أنسب وأليق بصنيع المصنف.

(٢) انظر الإشراف (٣/٦٧ ـ ٦٨) بداية المجتهد (٥/١٩٠).

(٣) التجريد (٦/٣٠٤٧ ـ ٣٠٤٨) بداية الصنائع (٧/٥١٣ ـ ٥١٤) وهذا هو مذهب أحمد أيضا. انظر المغني (٦/٤٢٣).

(٤) ساقط من الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٥) ساقطة من الأصل، ولا بد منها حتى يستقيم المعنى.

(٦) فأبو حنيفة اكتفى في انعقاد الشركة بالقول، ومالك اشترط إلى ذلك اشتراك التصرف في المال، والشافعي اشترط إلى هذين الاختلاط، والفقه أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين=

ولا يعرف عين أحدهما من عين الآخر[1].

والدليل على أبي حنيفة؛ هو أن الشركة مأخوذة من الاشتراك، وإذا لم يجمعا ماليهما؛ لم يحصل منهما اشتراك في شيء، بل هما منفردان كما كانا، ولم يظهر منهما غير قولهما: قد اشتركنا، والشركة تحتاج إلى القول والفعل في الأموال، ألا ترى أنه لو كان لأحدهما مال والآخر لا مال له، فقال صاحب المال للآخر: قد شاركتك على المال الذي في يدي، وعملا على ذلك؛ لم تصح الشركة، فكذلك إذا كان كل واحد منهما منفردا بماله لم تصح الشركة؛ لأن تعلق كل واحد منهما [بماله][2]، ولا حق له في الآخر.

وأيضا فإن المالين لم يجتمعا، فصار بمنزلة أن يكون من جهة أحدهما جمل، ومن جهة الآخر نقل به، كل واحد منهما على الشركة.

وأيضا فإن مال كل واحد منهما متميز في يد صاحبه؛ فلم ينعقد بينهما فيه شركة، أصله إذا أخرج كل واحد منهما طعاما ولم يجمعاه.

فإن قيل: إن الطعامين لو خلطا؛ لم تنعقد الشركة.

قيل: ليس كذلك؛ [لأنهما][3] إذا جمعا في موضع واحد وخلطا؛

= أفضل وأتم؛ لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه. بداية المجتهد (٥/ ١٩٠).
وما ذهب إليه الشافعي من ضرورة اختلاط المالين حتى لا يتميز مال أحدهما من الآخر؛ هو ما ذهب إليه ابن حزم أيضا كما في المحلى (٦/ ٤١٤ ـ ٤١٥).

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٨١ ـ ٤٨٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨).
(٢) في الأصل: بغير ماله، وهو يعكس المعنى، وما أثبته هو الصواب إن شاء الله.
(٣) ساقطة من الأصل.

صحت الشركة عندنا.

وأيضا فإن الربح أحد موجبي الشركة، فوجب أن لا يتعلق بالمالين إذا لم يجمعا، أصله النقصان؛ لأن عندهم أنهما إذا لم يخلطا ماليهما واشتركا؛ كان الربح بينهما، وما كان من خسران؛ فإنه لا يلزمهما على قدر المالين، بل يلزم كل واحد منها خسران [على قدر][1] ماله، فيكونان شريكين في الربح، ولا يكونان شريكين في الخسران وإن لم يخلطا المالين. وبالله التوفيق.

فَصْلٌ

فأما الكلام على الشافعي في أن الشركة تصح عندنا إذا جمعا المالين، وإن تميز أحدهما في عينه عن الآخر مثل الدراهم البيض مع السود، وعنده لا يصح. (١٢٢)

فالدليل لقولنا هو أن حقيقة الشركة أن يحصلا شريكين فيما يخرجه كل واحد منهما، قد ملك صاحبه نصف ماله الذي أخرجه، فهو كما لو أخرجا عرضين، [فكأن][2] كل واحد منهما يقول لصاحبه: قد بعتك نصف عرضي بنصف عرضك، فإن ما كان لكل متميز قد شاع في مالهما جميعا؛ فكذلك في الدراهم البيض مع السود.

وليس يخالفنا أصحاب الشافعي في العرضين إذا كان على هذا الوجه

(١) زيادة ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٢) في الأصل: فقال.

الذي فسرناه، وإنما [يخالفوننا][1] في الشركة في العرض إذا لم يقل أحدهما لصاحبه هذا القول، وعندنا إذا قالا: قد اشتركنا و[جمعا][2] ماليهما؛ حصل منهما معنى هذا القول.

فإن قيل: فإن هذا يلزمكم فيه إذا أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم.

قيل: عن هذا جوابان:

أحدهما: أن مالكا كره ذلك وقد جوزه.

والوجه [الآخر][3]: هو أننا تكلمنا على الجنس الواحد إذا [جمعاه][4] وكان عين أحدهما متميزا من الآخر، والدراهم والدنانير جنسان وإن كانا جميعا ثمنا وقيمة، غير أنه إذا كان لأحدهما دراهم ولآخر دنانير بقيمة الدراهم؛ صار في معنى الصرف، وأيديهما عليه، وهذا لا يصح[5].

فإن قيل: فهذا يلزم في الدراهم منهما جميعا لأنه صرف.

---

(١) في الأصل: يخالفونا.

(٢) في الأصل: جميعا.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: جمعناه.

(٥) قال ابن رشد: «وأما إن كان الصنفان مما لا تجوز فيهما النساء مثل الشركة بالدنانير من عند أحدهما، والدراهم من عند الآخر، أو بالطعامين المختلفين؛ فاختلف في ذلك قول مالك، فأجازه مرة، ومنعه مرة، وذلك لما يدخل الشركة بالدراهم من عند أحدهما، والدنانير من عند الآخر من الشركة والصرف معا وعدم التناجز، ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة والصرف معا وعدم التناجز، وبالمنع قال ابن القاسم، ومن لم يعتبر هذه العلل؛ أجازها». بداية المجتهد (١٩٠/٥).

قيل: التهمة تبعد في بيع دراهم بمثلها، وتقرب في الدنانير بالدراهم، فيصير القصد الصرف، والشركة بيع.

فإن قيل: إنما منعنا الشركة في العرضين؛ لأن الشركة مأخوذة من الاشتراك(١)، وإذا تميز المالان؛ لم يحصل بينهما اشتراك في شيء، بل مال كل واحد منهما قائم بعينه، ولم يعلق كل واحد منهما بغير ماله، ولا حق له في الآخر، وإذا لم يحصل بينهما اشتراك في شيء؛ وجب أن لا تكون بينهما شركة.

قالوا: ونكتة هذا الباب هو أنهما لو صارا شريكين في [العرضين](٢)؛ لم يكن بد عند الحساب والمفاصلة من أن يرجع كل واحد منهما إلى رأس (١٢٣) المال، لأن الشريكين إذا تفاصلا؛ رد كل واحد منهما رأس ماله واقتسما الربح، فلا يخلو أن يرجع كل واحد منهما إلى مثل عرضه، أو إلى قيمة عرضه، أو إلى ثمن عرضه، فيبطل أن يرجع كل واحد منهما إلى مثل عرضه؛ لأن ذلك يؤدي إلى أمرين فاسدين:

أحدهما: أن ينفرد أحدهما بجميع الربح؛ لأنه إذا كان لكل واحد منهما ثوب قيمته مائة، وتصرفا حتى صار المال مائتين وخمسين، وأردنا عند المحاسبة أن [نشتري](٣) لكل واحد منهما مثل ثوبه؛ فقد يكون قيمة مثل ثوب

---

(١) هكذا هذه الجملة هنا، ولعل صوابها: إنما منعنا الشركة في العرضين المختلفين لأن الشركة...؛ وذلك لأنهم يجوزون الشركة في العرضين من جنس واحد كما سيأتي التنبيه عليه في آخر الفصل.

(٢) في الأصل: الغرضين.

(٣) في الأصل: يشتري، والمثبت من السياق.

أحدهما في ذلك الوقت مائة وخمسين، وقيمة مثل ثوب الآخر مائة، فإذا اشترينا لكل واحد منهما مثل ثوبه؛ انفرد من اشترينا له مثل ثوبه بمائة وخمسين بجميع ربح مال الشركة وهو الخمسون، والشركة تقتضي أن أحدهما لا ينفرد بالربح، ولكنهما يشتركان فيه.

والثاني: هو أن ذلك يؤدي إلى أن يأخذ أحدهما نصف ربح رأس مال صاحبه؛ لأنه إذا كان لكل واحد منهما ثوب قيمته مائة، وزادت قيمة أحدهما فصارت مائة وخمسين، ولم يزد المال على ذلك وأراد المحاسبة؛ فإن لكل واحد منهما أن يأخذ أرش ماله ويشتركا في الربح وهو الخمسون، وذلك إنما هو ربح رأس مال أحدهما، والآخر يأخذ نصف ربح رأس مال صاحبه، والشركة تقتضي أن كل واحد من الشريكين يأخذ ربح رأس مال [نفسه][1]، ولا يأخذ شيئا من ربح مال صاحبه، وإذا كان ذلك يؤدي إلى هذين الأمرين الفاسدين؛ وجب أن لا يرد كل واحد منهما عند المحاسبة إلى مثل عرضه.

وبطل أن يرد كل واحد منهما إلى قيمة عرضه عند الشركة؛ لأن ذلك يؤدي إلى ما ذكرناه من أن يأخذ كل واحد منهما جميع الربح، ويؤدي إلى أن يأخذ (١٢٤) ربح نصف رأس مال صاحبه.

ويبطل أن يكون رأس مال كل واحد منهما ثمن عرضه، لأن الثمن لم يكن موجودا في حال العقد، وإنما ينِض[2] بالبيع، ولا يجوز أن يثبت بينهما شركة في شيء يوجد فيما بعد، لأن الشركة لا تتعلق بالصفات، ولا تنعقد

---

(١) في الأصل: نفيه.

(٢) أي يتحول عينا بعد أن كان متاعا. الصحاح (نضض).

فيما لم يوجد بعد، وإنما يوجد في ثاني.

فإذا بطلت هذه الوجوه كلها؛ ثبت أنه لا يمكن ردهما عند المحاسبة إلى رأس مال، وإذا لم يمكن ذلك؛ وجب أن لا تنعقد بينهما شركة.

قيل: إننا نجوز الشركة في العروض على القيمة وإن كانت أعيانهما متميزة، ونردهما عند المحاسبة إلى قيمة ما حصل به عرضه وقت الشركة، فهما في التقدير كأن كل واحد منهما باع نصف عرضه بنصف عرض صاحبه، والثمن ما وقعت به القيمة، فكأن كل واحد منهما أخرج قيمة عرضه، فهو كما يشتريان العرض من أجنبي بما أخرجاه من القيمة، فإن حصل بعد ذلك ربح؛ فهو بينهما على قدر ما لكل واحد من القيمة، وإن كانت وضيعة؛ فكذلك، ألا ترى أن كل واحد منهما إن أخرج قيمة عرضه فخلطاه، واشتريا به سلعة؛ لكان أمرهما كذلك، فلم يلزمنا هذا الدليل في أن الشركة تصح إذا جمعا المال وإن كانت العينان متميزتين.

وجميع ما ذكروه من فساد الرجوع إلى قيمة عرض كل واحد منهما يلزم فيهما إذا أخرجا طعامين من جنس واحد[1]، أو زيتا وماء إذا خلط لم يتميز، ثم قوماه فاختلفت قيمته؛ فإن كل واحد منهما يرجع عند المحاسبة بقدر قيمة ماله، مع جواز أن يدخله ما ذكروه في قيمة العروض.

والله الموفق.

---

(١) وهم يقولون بجواز الشركة فيه، وحكى ابن رشد في البداية (١٨٩/٥) الإجماع على جوازه.

فَصْلٌ [1]

وإذا كان رأس مالهما متساويا واشترط أحدهما أن يكون له من الربح أكثر مما لصاحبه، مثل أن يقول: أنا أحذق منك (١٢٥) بالبيع والشراء وأبصر؛ فإن الشركة فاسدة عندنا وعند الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة[3]: يصح ذلك إذا كان الذي اشترط ذلك أحذق في التجارة وأكثر عملا؛ ولا يجوز أن يشترط الزيادة مَن [نقص][4] عمله[5].

واستدل أصحابه بأن الشركة كالقراض؛ لأن في الشركة لكل واحد منهما مالا، وفي القراض لأحدهما مال وللآخر عمل، فعمل العامل أقيم مقام المال.

ثم قد تقرر أنه يكون الربح في القراض على ما يتفقان عليه، فكذلك في الشركة.

وأيضا فإن أحدهما قد يكون أكثر عملا من الآخر، فجاز أن يشترط له زيادة ربح، فتكون تلك الزيادة في مقابلة عمله، والباقي مستفاد بالمال.

والدليل لقولنا هو أن هذا شرط ينافي ما يقتضيه إطلاق الشركة؛ فوجب أن يفسدها، أصله لو شرطا أن يكون جميع الربح لأحدهما، لأنه لا خلاف

---

(١) في عيون المجالس: مسألة، وهو أليق بصنيع المصنف.

(٢) انظر الإشراف (٣/٧٣ ـ ٧٤) بداية المجتهد (٥/١٩١) الحاوي الكبير (٦/٤٧٦ ـ ٤٧٧) روضة الطالبين (٤/٢٨٤) وانتصر لهذا المذهب ابن حزم في المحلى (٦/٤١٥ ـ ٤١٦).

(٣) ووافقه أحمد بن حنبل. انظر المغني (٦/٤٣٧ ـ ٤٣٩).

(٤) في الأصل: بعض.

(٥) انظر التجريد (٦/٣٠٤٩ ـ ٣٠٥٣) بدائع الصنائع (٧/٥١٧ ـ ٥١٨).

أن مقتضى إطلاق الشركة أن الربح يكون مستفادا على قدر المالين[1].

أو نقول: هو شرط أن يكون لأحدهما أكثر مما للآخر من الربح مع تساويهما في رأس المال، دليله إذا شرط الذي ليس بأحذق ولا أكثر عملا أن يكون له أكثر الربح.

وأيضا فإن الربح أحد موجبي الشركة؛ فوجب إذا شرطا أن لا يقسط ذلك على قدر المالين أن يفسده، أصله الخسران؛ لأنه لا خلاف أنهما إذا اشتركا على أنه إن كان هناك نقصان لم يلتزماه على قدر المالين، بل يلتزم أحدهما أكثر من الآخر؛ انفسدت الشركة، فكذلك الربح[2].

وأيضا فإن الربح نماء المالين؛ فوجب أن يكون مُقسّطا على قدر المالين، أصله غلة الدار والدكان.

وعند أبي حنيفة أنهما إذا اشترطا الزيادة؛ قسم الربح على ما اتفقا عليه، ولم يقسط على قدر المالين.

وعندنا أن ذلك يقسط على قدر المالين وإن اشترطا الزيادة.

وأيضا فإن أصل (١٢٦) الشركة موضوع على أن الربح فيها يقابل المال وينقسط عليه، ولا قسط لعمل واحد من الشريكين من الربح، ولا يقابله شيء منه.

---

(١) قلنا: يبطل بالمال المشترك إذا دفعاه مضاربة، وشرطا للمضارب جزءا من الربح ولكل واحد منهما جزءا، فقد عدلا بالربح عن التقسيط على قدر المالين، ولا تبطل الشركة. التجريد (٣٠٥٠/٦ ـ ٣٠٥١).

(٢) قلنا: الخسران جزء هالك من المال، وذلك لا يتبع العمل، والربح يستفاد بالمال، وذلك يتبع العمل. التجريد (٣٠٥١/٦).

والدليل على ذلك؛ أنهما لو أطلقا [الشركة][1]، وتصرف أحدهما في المال وعمل فيه، ولم يعمل الآخر؛ قسط الربح على المالين، ولم يقابل عمل العامل شيء من الربح، وإذا كان كذلك؛ فإذا اشترطا الزيادة لمن له عمل فقد جعلا في الشركة لما لا يقابله [عمل][2] [شيئا][3] من الربح، والشركة إذا شرطا فيها بعض الربح لمن لا قسط له من الربح؛ بطلت الشركة، كما لو اشترط أن يكون ثلث الربح لأحدهما والثلث [للآخر][4] وما بقي لأجنبي.

فأما ما ذكروه من القراض؛ فليس له مقتضى في الربح فينافي الشرط مقتضاه فيفسده، وإنما الربح فيه على ما يتفقان عليه، ألا ترى أنه لو سلم المال إليه وقال: تصرف فيه، ولم يتوافقا على حكم الربح؛ كان الربح كله لرب المال؛ لأن الربح فيه إنما ينصرف إلى الوجه الذي يتوافقان عليه، وليس كذلك الشركة؛ لأن لها مقتضى في الربح وهو استحقاقه على قدر المالين، فإذا اشترطا ما ينافي مقتضاه؛ بطل.

وقولهم: «إن من كان له عمل فإنه يجوز أن يشترط الزيادة»؛ فقد بينا فساده، وقلنا: إن الشركة تقتضي أن العمل لا قسط له من الربح، فإذا اشترط الزيادة لمن له فيها فضل عمل؛ صرف بعض الربح إلى ما لا يقابله شيء من الربح، فأوجب فساد العقد. والله أعلم.

---

(١) في الأصل: الشريكة.

(٢) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٣) في الأصل: شيء.

(٤) في الأصل: الآخر.

مَسْألة (٢٥):

شركة الأبدان عندنا في الصنائع جائزة، إذا اشتركا في صنعة واحدة، وعملا في موضع واحد[١].

وقال أبو حنيفة: تجوز وإن اختلفت صنعتاهما وافترق موضعهما[٢].

وجوزها أحمد وإسحاق في كل شيء[٣].

وقال الشافعي[٤]: لا تجوز شركة الأبدان[٥] على وجه.

والدليل أن الشركة (١٢٧) على هذا الوجه [جائزة؛ أنها][٦] موجودة في سائر الأمصار، متقدمة في سائر الأعصار، معمول بها، لا ينقل عن أحد من السلف والخلف نكير فيها، فلم يجز مخالفة إجماعهم[٧]، لأنه محال أن يعلموا بفعل عصرهم يخالف حكم الشريعة فلا ينكرونه.

---

(١) انظر الكافي (٣٩٢ ـ ٣٩٣) الإشراف (٣/٦٨ ـ ٧٠) المعونة (٢/٨٢٨ ـ ٨٢٩) بداية المجتهد (٥/١٩٣ ـ ١٩٤) الذخيرة (٨/٢٢).

(٢) التجريد (٦/٣٠٣٥ ـ ٣٠٤١) بدائع الصنائع (٧/٥١٩ ـ ٥٢٢) الهداية مع شرح فتح القدير (٦/١٧٢ ـ ١٧٤).

(٣) المغني (٦/٤٠٢ ـ ٤٠٥).

(٤) وإليه ذهب ابن حزم. انظر المحلى (٦/٤١٢ ـ ٤١٤).

(٥) وفي وجه ضعيف: يصح سواء اتفقت الصنعة أو لا، حكاه صاحب الشامل وغيره قولا. روضة الطالبين (٤/٢٧٩) وانظر أيضا الأوسط (١٠/٥١٢) الحاوي الكبير (٦/٤٧٩ ـ ٤٨٠).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) الاستدلال بالإجماع هنا غير صحيح؛ لأن الإجماع مأخوذ من الأقوال لا من الأفعال، كما أن أبا حنيفة لم يجعل إجماع الناس على أخذ أجرة التعليم في الكتاتيب دليلا على جواز أخذ الأجرة في تعليم القرآن. الحاوي الكبير (٦/٤٨٠).

ويجوز أن نحتج بالظواهر من قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[1].

وبظاهر قول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[2].

ولكل مسلم شرطه، فهذه عمومات في كل عقد وشرط إلا أن يمنع منه دليل.

وأيضا فإنه نوع من الشركة تنفرد باسم؛ فأشبه سائر الشرك الموجودة.

وأيضا فإنه نوع شركة فوجب أن يكون فيه ما يصح وما يفسد، أصله شركة العنان.

وأيضا فقد ثبت أن القراض يجوز، والعامل يأخذ الربح بعمله، وعمله لم يكن لازما، فجواز شركة البدن وأخذ كل واحد منهما الربح بالعمل؛ أولى، لأن عملهما يلزم، فإذا أجرا أنفسهما ليخيطا قميصا؛ كان عملهما لازما، وعمل المقارض لا يلزم.

وأيضا فإنه ليس يمتنع أن يأخذ رجل شيئا بعمل غيره؛ بدليل أن رجلا لو أخذ ثوبا ليقصره بمائة درهم، فاستأجر رجلا بخمسين فقصّره؛ فإنه يأخذ المائة ويعطي منها للآخر خمسين، ويكون له الباقي من حيث لم يحصل في ذلك أثر عمل، بل حصلت الصنعة من الآخر، فكذلك لا يمتنع من شركة البدن أن يأخذ كل واحد منهما الربح بعمل صاحبه.

وأيضا فإن المقصود في شركة المال العمل الذي يقع فيها، بدليل أن

(١) سورة المائدة، الآية (١).

(٢) تقدم تخريجه (٦/٨٣).

نماء المال واستحقاق الربح يرتفع بالعمل، فصار هو المقصود في المال، ومتى شرطاه في شركة الصنائع؛ فقد أوقعا العقد على المعنى المقصود بالعقد على المال، فوجب أن يثبت ذلك ويصح.

وأيضا فإن المضاربة تصح على مال وعمل وهما يختلفان، وفي مسألتنا يحصل العملان متفقين، فإذا جازت (١٢٨) الشركة مع اختلافهما؛ فجوازها مع اتفاقهما أولى[(١)].

وأيضا فإن الشريكين في المال متى اشتريا بالمال؛ صار ما يشتريه كل واحد منهما نصف قيمته مضمونا مع صاحبه، فصار ذلك سببا لاستحقاقه الربح، فدل ذلك على اعتبار الضمان في استحقاق الربح، ويتحصل ذلك في مسألتنا.

فإن قيل: فقد قال ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[(٢)].

قيل: إن العقد لا يسمى شرطا، وهذا عقد شركة، فإن أرادوا به ما تضمنه العقد من الشروط لقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[(٣)]؛ فقد تناول هذا العقد وما تضمنه من الشروط، فصار في كتاب الله تعالى.

فإن قيل: فإنهما عقدا شركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ما يستفاد بعمله، فوجب أن يكون فاسدا، أصله لو اشتركا على أن يكون ما

---

(١) «المعنى في المضاربة أن العمل فيها تبع للمال، وجهالة البيع لا تمنع من صحة العقد إذا كان الأصل معلوما، وليس كذلك شركة الأبدان؛ لأن العمل فيها هو الأصل المقصود، فبطلت بكونه مجهولا». الحاوي الكبير (٦/٤٨٠).

(٢) تقدم تخريجه (٦/١٩١).

(٣) سورة المائدة، الآية (١).

حصل فيهما من الاصطياد والاحتشاش شركة بينهما.

أو نقول: اشتركا في عين مال؛ فوجب أن تكون شركتهما باطلة، أصله ما ذكرناه.

قيل: إن اشتركا على أن يعملا في الصيد والاحتشاش؛ جاز[1]، فأما أن يشتركا في صنعة ويكونا شريكين في غيرها؛ فلا يجوز، وهذا كما بيناه في شركة المال، وشركة الأبدان في صنعة واحدة هي كما يشتركان في جنس واحد من العمل.

على أن ما ذكروه يلزمهم في شركة العنان؛ لأن كل واحد منهما يشارك صاحبه فيما ربح على ما في يده وتصرفه.

فإن قيل: فإن هذا يستحقه بماله وإن كان ذلك حصل بتصرف صاحبه.

قيل: كذلك نقول في مسألتنا: يستحق ضمانه وإن كان بعمل صاحبه.

فإن قيل: فإن الأصل في شركة الأبدان هو العمل، والربح مستفاد به، والأصل في شركة العنان هو المال، والربح مستفاد به، ثم قد تقرر أن المال في شركة العنان إذا كان مجهولا ؛ كانت الشركة باطلة؛ (١٢٩) لأنه لا بد في شركة العنان أن يكون المالان معلومي القدر بالوزن، أو معلومي الأجزاء؛ مثل أن يخرج أحدهما كف دراهم والآخر كف دراهم، فخلطاه، فقالا: اشتركنا في هذا؛ لم تكن بينهما شركة؛ لأنه لا يعلم مقدار ما لكل واحد

---

(١) وبه قال أحمد بن حنبل. وخالف أبو حنيفة فلم يجوز ذلك. انظر المغني (٦/٤٠٢) الإشراف (٣/٧٠) التجريد (٦/٣٠٣٩).

منهما من مال صاحبه لا من جهة الوزن، ولا من جهة أخرى، فكذلك يجب أن تكون شركة الأبدان باطلة؛ لأن الأصل فيها العمل، ومقدار عمل كل واحد منهما من عمل صاحبه غير معلوم أصلا[1].

قيل: عن هذا أجوبة:

أحدها: أننا قد بينا أن المقصود في شركة المال ما يحصل، وما يعمله كل واحد منهما من عمل صاحبه غير محصور، ومع هذا فقد جاز.

وجواب آخر: وهو أن الصنعة إذا كانت واحدة وعملا في مكان واحد؛ لم يكد أن يقع بينهما تفاوت فيما يعمله كل واحد منهما.

وجواب آخر: وهو أن العقد وإن انعقد على العمل؛ فإن استحقاق [الربح][2] يتعلق بضمان العمل الذي يتقبله كل واحد منهما، وهما سواء في الضمان على ما يشترطانه.

وأيضا فإن العمل من جهة المضارب معقود عليه، وبه يستحق الربح وهو مجهول، ولا يقال إنه تبع للمال؛ لأن المال لغيره، وبه يستحق الربح، وهو العمل للمضارب وبه يستحق الربح، فلا يكون أحدهما تابعا للآخر، ولو صار تابعا للمال؛ لوجب أن يستحق الربح بالمتبوع الذي هو المال دون التابع الذي هو العمل.

ولأن الربح في مقابلة عمله فأشبه الأجرة، ولا يكون عمل الأجير تابعا للأجرة.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٦/٤٧٩).

(٢) بياض بالأصل.

فإن قيل: فإن الشركة إنما تصح إذا كان كل واحد منهما يستحق ربحا في مقابلة أمر كان منه، ألا ترى أن شركة العنان كل واحد من الشريكين فيها يأخذ الربح في مقابلة ماله، وشركة البدن تتضمن أن كل واحد منهما يستحق ربحا لم يخرج في مقابلة عمل، لأن أحدهما (١٣٠) إن عمل؛ كانت أجرته مستحقة له ولشريكه، وتلك الأجرة إنما تخرج في مقابلة ما عمل العامل، وشريكه يستحق نصيبه من غير أن أَخرج في مقابلته عملا، فوجب أن تكون الشركة فاسدة.

قيل: [إنهما][1] إذا عملا في صنعة واحدة؛ فقد حصل ما يأخذه كل واحد منهما نصفه بعمله والنصف الآخر بنصف عمل صاحبه، كما يأخذ الآخر منه مثله، فصار كل واحد منهما كأنه قد استأجر صاحبه بنصف عمله، وقد بينا جواز ما هو أضعف من هذا، وهو الصانع يأخذ أجرة ثوب مائة درهم، ثم يستأجر عليه من يعمله بخمسين، فيحصل له خمسون بعمل غيره على التحديد، فأخذه بعمل غيره كما يأخذ غيره بعمله؛ أولى بالجواز.

وعلى أنهما إذا اشتركا في صنعة واحدة مثل خياطة قميص، وشرطا أجرته درهما؛ فقد حصل لكل واحد منهما نصفه بالشركة، فكان ذلك معلوما كضامن المال في شركة العنان، وإنما يتوجه ما ذكروه على من جوز أن يشتركا في صنعتين[2]، أما نحن؛ فلا يلزمنا هذا.

فإن قيل: قد ثبت أنهما لو اتفقا على أن يكونا شريكين في كسب أحدهما [دون ما][3] يكسبه الآخر فيه؛ كانت الشركة فاسدة، فيجب أن تكون شركة

---

(١) في الأصل: إنما.

(٢) وهو أبو حنيفة كما تقدم.

(٣) في الأصل: وما.

الأبدان فاسدة من أصلها ؛ لأنها [تجر][(١)] إلى هذا ، وذلك أن أحد الشريكين [قد يعتل ويمرض ويقتسم مع الآخر][(٢)] الأجر ، فيكونان شريكين في كسب أحدهما ، ولا يحصل لهما شركة في كسب الآخر ، فوجب أن تكون فاسدة.

[قيل][(٣)]: جواز علة أحدهما ليس هو الغالب ، وإنما يدخلان على السلامة ، فلو [افترضنا][(٤)] جواز هذا وجواز الموت ؛ لفسدت شركة العنان والمضاربة ؛ لأن في شركة العنان يجوز حدوث علة أحدهما قبل الآخر ، غير أن دخولهما في (١٣١) الأصل على السلامة ، ألا ترى أن عقد السلم يصح ويكون السلم فيه على أجل معلوم ، مع جواز أن يحدث الموت قبل ذلك ، فيحل أجل المسلم فيه ، ويلزم على هذا أن لا يجوز بيع الأعيان بالثمن ، فشبه بجواز[(٥)] أن يحدث الموت فيحل ، فلما كانت العقود تقع على السلامة في الغالب ؛ لم يفسدها ما يجوز أن يحدث بعدها.

وعلى أنهما إذا اعتل أحدهما علة طويلة ؛ كان ما يعمله له دون شريكه ؛ فإنما ذلك في العلة الخفيفة مثل اليومين والثلاثة.

وبالله التوفيق.

---

(١) كلمة لم أتبينها من الأصل ، وما أثبته أقرب إلى رسمها وإلى السياق.
(٢) هذه الجملة عليه طمس بالأصل ، واجتهدت فيما أثبته.
(٣) طمس بالأصل ، وما أثبته أنسب للسياق.
(٤) طمس بالأصل ، وما أثبته من السياق.
(٥) هكذا بالأصل ، ولعل الصواب: ويلزم على هذا أن لا يجوز بيع الأعيان بالثمن لجواز أن يحدث الموت.

مسألة (٢٦):

شركة الوجوه باطلة عندنا وعند الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: هي جائزة(٢).

وصورتها: أن لا يكون لهما رأس مال، ويقول أحدهما للآخر: اشتركنا على أن كل ما اشتراه كل واحد منا في الذمة؛ كان شركة بيننا(٣).

والدليل لقولنا هو أن الأصل شركة شرعية، فمن زعم أن هذه شركة شرعية؛ فعليه الدليل(٤).

وأيضا فإن حقيقة الشركة أن يكون عند العقد شيء يشتركان فيه، إما رأس مال، أو شركة بدن على صنعة موجودة في أبدانهما، وليس ههنا مال،

---

(١) انظر الإشراف (٣/٧٢ ـ ٧٣) بداية المجتهد (٥/١٩٤) الأوسط (١٠/٥١٣) الحاوي الكبير (٦/٤٧٧ ـ ٤٧٩) روضة الطالبين (٤/٢٨٠).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٧/٥٢٢ ـ ٥٢٣) الهداية مع شر فتح القدير (٦/١٧٦ ـ ١٧٧). وبه قال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ورجحه ابن المنذر. انظر المغني (٦/٤١٦ ـ ٤١٧) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/٢٩٩١ ـ ٢٩٩٣) الأوسط (١٠/٥١٣).

(٣) وهذه أشهر صورها، ومن صورها أيضا أن يبتاع وجيه في الذمة، ويفوض بيعه إلى خامل، ويشترطا أن يكون ربحه بينهما. ولها صورة ثالثة: أن يشتري وجيه لا مال له، وخامل ذو مال، ليكون العمل من الوجيه، والمال من الخامل، ويكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه، والربح بينهما. انظر روضة الطالبين (٤/٢٨٠).
وتسمى أيضا شركة الجاه، ومن أصحابنا من جعل شركة الجاه من النوع الثاني إذا كان الجاه لأحدهما، وشركة الوجوه إذا كان الجاه لهما، وهذا خلاف في عبارة، والحكم فيها سواء. الحاوي الكبير (٦/٤٧٧).

(٤) قد يعارض بمثله فيقال: الأصل شركة شرعية، فمن زعم أن هذه شركة غير شرعية؛ فعليه الدليل.

ولا صنعة موجودة في أبدانهما، وليس يراعى في صحة الشركة وجود القول حسب، ألا ترى أنهما لو قالا: «اشتركنا على أن يكون الربح كله لأحدنا»؛ لم يجز.

وكذلك عندهم لا تصح الشركة في الاصطياد والاحتشاش، فعلم أنها تحتاج إلى أوصاف تجوز في الشرع، وليس في الشرع ما يدل على جوازها فيما تنازعناه.

وأيضا فإنها شركة على الذمم دون المال والعمل، فوجب أن لا [تصح][1]، دليله إذا شرطا أن يكون الربح كله لأحدهما.

فإن قيل: ليس لهذه العلة تأثير، وإنما بطلت الشركة هاهنا لوجود هذا الشرط، ألا ترى أنهما لو اشترطاه في شركة العنان؛ لبطلت.

قيل: لها تأثير فيما اختلفنا (١٣٢) فيه؛ لأن الشركة إذا عريت من هذا الشرط؛ صحت عندكم، وإذا حصل هذا الشرط؛ بطلت عندنا وعندكم، فصار بطلانها لاجتماع الوصفين، ما ذكرتموه وما ذكرناه جميعا، ألا ترى أن هذا الوصف الذي زدناه لو انفرد؛ لبطلت الشركة، فكذلك يجب إذا انفرد ما وصفتموه عن هذه الزيادة أن يبطل؛ لأننا قد جعلناهما جميعا علة الحكم، فإن جاز أن يصح بانفراد أحد الصفتين؛ جاز أن يصح [بانفراد][2] الأخرى.

ولا يلزمنا هذا في شركة العنان والأبدان؛ لأننا اتفقنا على جوازها، وعلى أن دخول هذا الوصف بانفراده يفسدها، ولم نتفق في مسألتنا هذه،

---

(١) في الأصل: يصح.

(٢) في الأصل: افراد.

فأدخلنا هذه الصفة لنستفيد بها بطلان العقد الذي جوزتموه.

فإن قيل: هذا يلزمنا ويلزمكم في شركة الأبدان؛ إذ علل أصحاب الشافعي لبطلانها بهذه العلة.

قيل: هذا بالعاجل قد صح لنا معكم، فإذا ألزَمنا هذا أصحاب الشافعي؛ نازعناهم في العلة، **والعلة التي لا تتعدى عندنا وعندهم صحيحة**، وأنتم نازعتمونا في هذه، [فصارت][1] [علتكم][2] في الأصل غير متعدية؛ فلم يصح عندكم.

ويجوز أن نستدل في أصل المسألة بنهيه عليه السلام عن الغرر[3]، ومن أعظم الغرر أن يلزم أحدهما ما لا يعلمه مما يجوز أن يضمنه الآخر من حيث لا أصل لهما من المال يرجعان إليه.

وقوله عليه السلام: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[4].

وما كان في كتاب الله عز وجل فإننا نعلمه إما صريحا أو مضمنا، ولسنا نجد جوازه في كتاب الله تعالى.

فإن قيل: فقد قال تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[5].

وهذا يتضمن كل عقد لكل شرط إلا أن يقوم دليل على [عدم][6] جوازها

---

(١) في الأصل: صارت.
(٢) في الأصل: عليكم.
(٣) تقدم تخريجه (٦/١٩٠).
(٤) تقدم تخريجه (٦/١٩١).
(٥) سورة المائدة، الآية (١).
(٦) ساقطة من الأصل، ولا بد منها حتى يستقيم المعنى.

في الشريعة ؛ فحكمها هو بطلانها وأن لا تمضى[1].

ثم لو ثبت الحكم ؛ لكان نهيه ﷺ عن الغرر أخص منها.

فإن قيل: فقد قال ﷺ: (١٣٣) «المؤمنون عند شروطهم»[2].

قيل: شروط المؤمنين هي الشروط الصحيحة في الشرع، فيحتاج أن يعلم جواز هذه الشروط في الشريعة.

على أن المؤمنين عند شروطهم إلا أن [تكون][3] غررا، فإنها لا تجوز ؛ لنهيه ﷺ عن الغرر.

فإن قيل: إن شركة الوجوه تنعقد على الوكالة ؛ يدلك عليه أن ما يشتريه كل واحد يكون بعضه مشتريا لنفسه، وبعضه على وجه الوكالة للآخر، وهذه الوكالة تصح في حال الانفراد، فلأن تجوز إذا تعلقت بصفة ؛ أولى، يدلك عليه أن حال الشيء وهو مفرد أضعف منه إذا كان متعلقا بغيره، لأن كل وكالة تجوز على الانفراد عن عقد الشركة ؛ فإنها تجوز متى تعلقت بشرطه، أصله العنان.

ولأن إذن كل واحد منهما لصاحبه في الشركة لا يخلو أن يكون العقد منعقدا على الملك الذي يحصل لكل واحد والضمان الذي يلزمه الثمن الذي عند شريكه، فإن كان منعقدا على الملك ؛ فالربح يجوز استحقاقه بالملك، وإن كان على الضمان ؛ فإنه سبب لاستحقاق الربح، بدليل أن المبيع لما

(١) يبدو أن النصف الأول من الجواب ساقط.

(٢) تقدم تخريجه (٨٣/٦).

(٣) في الأصل: يكون، والضمير يعود على الشروط وهي مؤنثة ؛ فيناسبها ما أثبت.

دخل في ضمان المشتري بالقبض على غير وجه المحظور؛ كان متى تصرف فيه كان الربح له.

ولأن الضمان ينعقد عليه صحة الشركة؛ بدليل أن العروض لما كانت لا تكون في الحقيقة على بائعها مثلها بدليل أن هلاكها قبل القبض لا يوجب ضمان مثلها؛ فلم تجز الشركة فيها، ولما كانت الدراهم إذا وقع العقد عليها كانت مضمونة في الحقيقة على من ثبتت في ذمته؛ جازت الشركة فيها، فبان أن جواز الشركة يختص بالضمان، وفي شركة الوجوه ضمان على المشتري على كل واحد، خاصة إذا كانا متفاوضين، فجاز استحقاق الربح به.

قيل: أما قولكم: «إن شركة الوجوه تنعقد على الوكالة»؛ فإننا نقول: إن الوكالة في حال الانفراد على هذا الوجه (١٣٤) لا تصح، ألا ترى أن الذي يجوز أن يشتريه أحدهما قد يشتريه الآخر؛ فيكون كل واحد منهما وكيلا لصاحبه وفي ذلك الشيء بعينه، مثل أن يقول: أنت وكيلي في شراء هذا الثوب وأنا وكيلك في شرائه، وإنما يجوز مثل هذا في الشركة إذا كان لهما مال الرفق بالشركة، فما يضمنه أحدهما [يشركه](١) الآخر في ضمانه، ولكل واحد منهما أصل يرجع إليه الآخر فيما ضمنه عنه، وإذا لم يكن لهما مال؛ كان القصد من الشركة الغرر، وإذا كان لهما مال؛ [فالضمان](٢) تبع، **والعقود إذا لم يُحصِّل المقصود منها الغررَ؛ جازت.**

وقولكم: «إن إذن كل واحد منهما لصاحبه لا يخلو من أحد الوجهين

(١) في الأصل: بشركة.

(٢) في الأصل: والضمان.

المذكورين» ؛ فإننا نقول: إن الضمان في الانفراد لا يجوز بعوض ؛ لأنه من فعل المعروف ، وإنما نجوزه في شركة العنان والمفاوضة إذا كان لهما مال ، لأن وجود ماليهما هو الذي يستحق لأجل الربح ، والضمان فيه تبع .

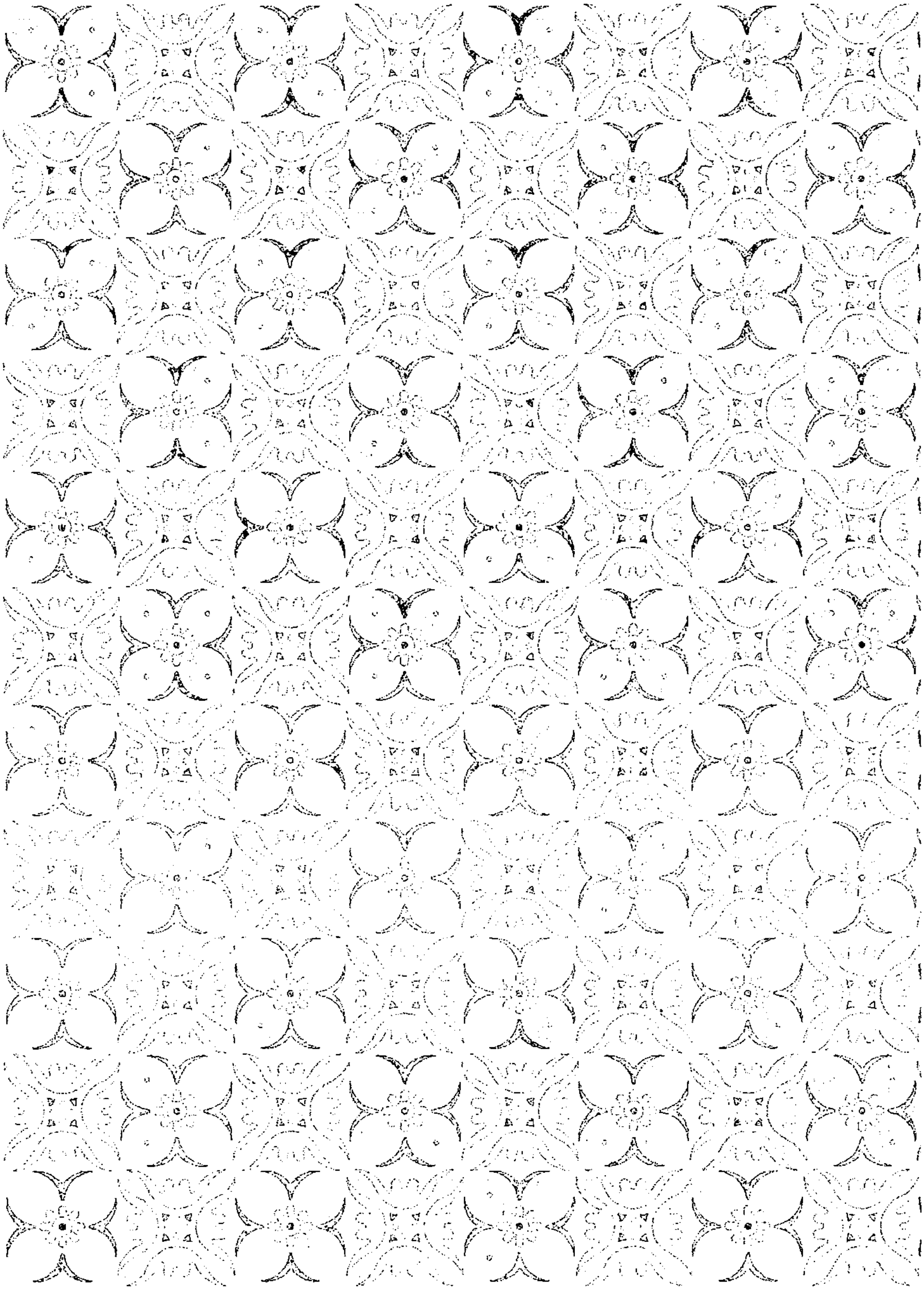
وقولكم: «إن الضمان ينعقد عليه صحة الشركة إلى آخر الفصل» ؛ فإننا نقول: إن الضمان في الشركة يجوز على الوجه الذي قلناه ، وهو إذا كان لهما مال يكون هو الأصل الذي يستحق به الربح ، فيكون الضمان منه تبعا ؛ لأن الضمان في الانفراد لا يجوز عندنا بعوض ، فلم يلزم ما ذكرتموه.

فإن [قيل: إن](١) موضوع الأصول إن كان نوع انفرد باسم ؛ ففيه ما يصح من العقود ، بدليل أن البيع يجمع أنواعا مثل السلم والصرف وبيع الأعيان ، وكل نوع منها يتضمن ما هو صحيح .

قيل: ما انفرد باسم على الإطلاق ؛ فهو كما ذكرتم ، وشركة الوجوه مقيدة كما يقال شركة فاسدة ، وعلى أن شركة الوجوه ليس فيها شيء صحيح يكون الفاسد تبعا له ، وإنما الأصل فاسد ، فلم يصح ما ذكرتموه. والله أعلم.

---

(١) ساقط من الأصل ، والمثبت من السياق.



مسألة (٢٧): (١٣٥)

من كتاب الوكالة

وتجوز وكالة[١] الحاضر وإن لم يرض خصمه بذلك إذا لم يكن الوكيل عدوا للخصم[٢].

وقال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: تجوز وكالة الحاضر وإن كان الوكيل عدوا للخصم[٣].

وهو مذهب ابن أبي ليلى[٤].

وقال أبو حنيفة: لا تجوز وكالة الحاضر إلا برضا خصمه، إلا أن يكون الموكل مريضا، أو على سفر ثلاثة أيام؛ فإنها تجوز[٥].

---

(١) الوكالة اسم مشتق من التوكيل، ويقال بكسر الواو وفتحها. ولها في اللغة معان كثيرة، واصطلاحا: «نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته». شرح حدود ابن عرفة (٢/٤٣٧ ـ ٤٤٠) وانظر القاموس المحيط (٤/٧٤) والوكالة في الشريعة والقانون (٣١ ـ ٤٥).

(٢) انظر الكافي (٣٩٤) الإشراف (٣/٧٦ ـ ٧٧) بداية المجتهد (٥/٢٩٦) الذخيرة (٨/٦ ـ ٨).

(٣) الأم (٤/٤٩٠) الحاوي الكبير (٦/٥٠٢ ـ ٥٠٤) روضة الطالبين (٤/٢٩٤) التجريد (٦/٣٠٦٣ ـ ٣٠٧١) بدائع الصنائع (٧/٤٣١ ـ ٤٣٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٨/٩ ـ ١٠).

(٤) انظر المغني (٦/٥١٩ ـ ٥٢٠).

(٥) وقال أبو يوسف ومحمد: تجوز بغير رضا الخصم في الأحوال كلها. بدائع الصنائع (٧/٤٣٢) وبه قال أحمد بن حنبل. انظر المغني (٦/٥١٩ ـ ٥٢٠).

والدليل لقولنا في جواز ذلك إجماع الصحابة؛ فروي أن عليا ابن أبي طالب ﵁ وكل عقيلا عند أبي بكر الصديق أو عمر ﵄، وقال: «هذا عقيل، فما قضي عليه؛ فعلي، وما قضي له؛ فلي»[(١)].

فوكله في الخصومات وغيرها لأنه قال: «ما قضي عليه فعلي، وما قضي له فلي»، والقضاء على الرجل وله إنما يكون بعد الخصومة، ثم لما كان في أيام عثمان ﵁؛ نازعه طلحة في قفيز أخذ بها علي ﵁ في أرضه، فوكل عبد الله بن جعفر، وقال علي: «إن الخصومة يتقحمها الشيطان، وإني أكره أن أحضرها، فركب عثمان مع قوم إلى الموضع وأشرفوا عليه»[(٢)].

فوكل علي ﵁ في الخصومة، وقبلها عبد الله بن جعفر، وأقرها عثمان ﵁، فصار إجماعا منهم على جوازها[(٣)].

فإن قيل: فلعل عليا أراد أن يغيب فوكل من يخاصم عنه بعد ثلاثة أيام، وهذا عندنا جائز.

قيل: عن هذا جوابان:

أحدهما: أنه لم ينقل أنه غاب، وكان قليل الغيبة عن المدينة، وإنما

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٥١٩) عن جهم بن أبي الجهم قال: حدثني من سمع عبد الله بن جعفر يحدث أن عليا كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: «إن لها قحما يحضرها الشيطان، فجعل خصومته إلى عقيل، فلما كبر ورق؛ حولها إليّ، فكان علي يقول: ما قضي لوكيلي فلي، وما قضي على وكيلي فعلي». وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/١٣٤).

(٢) انظر ما قبله.

(٣) والجواب أن هذا يدل على جواز التوكيل، وكذلك نقول: وإنما للخصم أن يمتنع، ولم ينقل أن خصوم علي امتنعوا فألزموا خصومة وكيله، فلم يكن في التوكيل ومخاصمة خصومه باختيارهم دليل». التجريد (٦/٣٠٩٦).

كثرت غيبته في حال [إمامته][1].

والجواب الثاني: هو أن هذا يسقط التعليل الذي علله وقال: «إن الخصومة يتقحمها الشيطان وأنا أكره حضورها»، فأخبر أنه إنما وكل لما ذكره، ولو أراد الغيبة؛ لم يعلل هذا التعليل، وكان يقول: إني أريد أن أغيب (١٣٦).

ثم لو لم يذكر هذا، ولو كان عند عثمان ﷺ أن وكالة الحاضر لا تجوز؛ لكان يسأله فيقول: كيف توكل وأنت حاضر، أتريد الغيبة؟ حتى يزول الإشكال، فلما لم يسأله عثمان عن ذلك، ولا عبد الله بن جعفر، ولم يذكر هو أيضا ذلك؛ علم أن الأمر أيضا لا يختلف بالحضور والغيبة.

فإن قيل: فيجوز أن يكون وصى طلحة بتوكيله.

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: أنه لم ينقل ذلك.

والثاني: أنه يسقط التعليل أيضا؛ لأن عليا علل فقال: «أوكل لأن الشيطان يتقحم الخصومة، وإنني أكره حضورها»، وهذا يقتضي أن التوكيل كان لأجل ذلك المعنى لا لمعنى غيره، ولو كان وكل لأن طلحة رضي بالتوكيل؛ لقال: وكلت لأن طلحة رضي بذلك.

وأيضا فإن كل من جاز له التوكيل مع الغيبة؛ جاز له مع الحضور، كالمريض.

وأيضا فإن كل من جاز له التوكيل مع رضى خصمه بالتوكيل؛ جاز له

(١) في الأصل: إقامته.

التوكيل بغير رضاه إذا لم يكن الموكل عدوا له، أصله الغائب والمريض.

فإن قيل: المعنى في المريض أن له عذرا، وعليه مشقة في الحضور؛ فلم يلزمه الحضور، وليس كذلك الصحيح.

قيل: لو كان حقا للمدعي؛ لم يجز تركه لأجل العذر[1]، ألا ترى أن بدل الحق لما كان حقا للمدعي؛ لم يجز تركه [لأجل العذر][2].

وأيضا فإنه استعان بغيره فيما تدخله النيابة؛ فوجب أن يصح، أصله لو وكله في البيع والشراء وغير ذلك، فكذلك في الخصومات.

وأيضا فإن حضور المدعى عليه ليس بحق للمدعي؛ بدليل أنه لو انفرد الحق على يد وكيله، أو على يد من أنفذ إليه ليحضره؛ لم يلزمه الحضور، فلو كان حضوره حقا للمدعي؛ لم يسقط عنه وإن أنفذ الحق، ألا ترى أن نفس الحق لما كان حقا للمدعي؛ لم يسقط عن المدعى عليه وإن حضر.

وأيضا فإنه لو كان مريضا؛ لم يلزمه الحضور، وكان له (١٣٧) أن يوكل، ولو كان حضوره حقا للمدعي؛ لم يجز له تركه لأجل المرض، كما أن الحق لا يسقط عن المريض لأجل مرضه.

فإن قيل: المعنى فيه إذا أنفذ الحق أن المدعي وصل إلى غرضه وهو الحق، فلا فائدة في حضوره، وليس كذلك إذا لم يحضر وأراد أن يوكل؛ لأن

(١) قد تؤثر الأعذار في حقوق الآدمي، ألا ترى أن المفلس يسقط عنه الحبس للعذر، والمريضة لا يلزمها تمكين زوجها من الوطء لأجل الضرر، وكذلك الحضور إن كان حقا لآدمي سقط العذر. التجريد (٦/٣٠٧٠).

(٢) في الأصل: لأخذ العدد.

المدعي لا يتوصل إلى غرضه؛ لأن المدعى عليه قد يكون ضعيف الحجة، عاجزا في الخصومة، ويكون الوكيل الذي يوكله عالما بموضع الحجة، شديد الخصومة، فسقط غرض المدعي، فكان في حضور المدعى عليه فائدة.

قيل: هذا يبطل بالمريض؛ لأن له أن لا يحضر [ويوكل][1] وإن سقط بتركه الحضور غرض المدعي.

وعلى أنه لو كان المعنى فيه إذا وكل ولم يحضر أن وكيله يكون أقوم بالحجة منه، فيسقط غرض المدعي في حضور المدعى عليه؛ لوجب إذا وكل من هو دونه في الخصومة ومعرفة الحجة أن يجوز في أخرى، وفي أخرى أن لا يجوز للمدعي؛ لأن الحظ فيه للموكل، ولم يسقط غرضه في حضور المدعى عليه، بل لو حضر؛ لخصمه، ووكيله لا يجري مجراه، فلما لم يجز ذلك؛ [دل][2] على فساد اعتبارهم.

فإن قيل: فقد روي أن النبي ﷺ قال: «من ولي القضاء بين اثنين؛ فليُسوِّ بينهما في المجلس والنظر»[3].

وليس من التسوية بينهما أن يكون أحدهما مبتذلا في مجلس الحكم، والآخر [مصانا][4] في داره وتجاراته.

(١) طمس بالأصل، وما أثبته من السياق.

(٢) ساقطة من الأصل، والسياق يقتضيها.

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/٢٠٥) والبيهقي (١٠/٢٢٨) بلفظ: «من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده». وفيه عباد بن كثير الثقفي متروك كما في التقريب (٢٩٠).

(٤) في الأصل: مصابا.

ولأنه لما أمر بالتسوية في مجلسهما، وترك تقديمه على صاحبه؛ كان دلالة على ما هو أبلغ منه، وزوال التسوية بأن يكون أحدهما في منزله والآخر في مجلس حكمه أكثر؛ فصار أولى.

وأيضا فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال في كتابه إلى خليفته: «سو بين الخصوم في لحظك ومجلسك»[1].

والأمر بالتسوية بين الخصمين ينتفي بإحضار (١٣٨) أحدهما وترك الآخر، وهذا بحضرة الصحابة بغير خلاف.

قيل: أما قول النبي ﷺ: «من ولي القضاء بين اثنين؛ فليسو بينهما في المجلس»[2]؛ عنه أجوبة:

أحدها: أن حقيقة هذا يقتضي إذا كانا حاضرين؛ لأنه لا يقال: «سويت بين اثنين» إذا كان أحدهما حاضرا والآخر غائبا.

وجواب آخر: وهو أن المعلوم من هذا أنه أريد إذا حضر؛ بدليل أحدهما أنه لو كان غائبا أو مريضا؛ لم يتوجه إليه الخطاب، فلا يحكم لأحدهما حتى يسمع من الآخر.

وجواب آخر: وهو أن الوكيل يقوم مقام الموكل وهو قاض بينهما، فيجب أن يسوي بينهما لأنه والي القضاء بين اثنين، فالخبر يتناول كل اثنين.

وجواب آخر: وهو أننا نعتبر التسوية بين الخصوم، ولأننا نجعل للمدعى

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠/٢٢٩).

(٢) تقدم تخريجه (٦/٢٢٥).

عليه أن يوكل ولا يحضر، ونجعل للمدعي أيضا أن يوكل ولا يحضر، وهذا هو التسوية بين الخصمين، وإنما كنا نعدل عن التسوية لو جعلنا ذلك لأحدهما دون صاحبه، فيكون أحدهما قد [صُنّاه][1] في منزله وابتذلنا الآخر بالحضور مجلس الآخر[2]، ولو كان ما ذكروه هو المعنى المقصود؛ لما جاز في الغائب والمريض أيضا.

فإن قيل: فإننا نعتبر العموم في قوله: «من ولي القضاء بين اثنين فليسو بينهما»[3] إلا أن يقوم دليل.

قيل: قد قلنا: إن المقصود منه إذا حضرا، وعلى أننا نستعمله على العموم [في كل][4] اثنين ولي عليهما القضاء وهو وال على المدعى عليه وعلى الوكيل، وهما اثنان والوكيل خصم.

وقولكم: «لما أمر بالتسوية في مجلسيهما كان دلالة على ما هو أبلغ منه»؛ فإننا نقول: الغرض التسوية بينهما في المجلس، سواء حضر الموكل مع خصمه أو الوكيل مع خصم الموكل، الدليل على هذا وجوبه في وكيل الغائب والمريض مع الخصم.

وأما قول عمر لخليفته (١٣٩) [سو بين الخصوم][5] المعنى فيه كما ذكرناه في الخبر عن النبي عليه السلام.

---

(١) في الأصل: صباه.

(٢) انظر التجريد (٣٠٦٥/٦).

(٣) تقدم تخريجه (٢٢٥/٦).

(٤) في الأصل: فكل.

(٥) طمس بالأصل، والمثبت من الأثر المذكور قبل.

وما ذكرناه نحن من إجماع الصحابة على جواز التوكيل ليس فيه احتمال، وهذه الأخبار لا تنفي ما ذكرناه من الإجماع.

فإن قيل: فإن حضور المدعى عليه حق للمدعي، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ﴾[1].

فذم من أعرض عن الحكم ولم يجب من دعاه إليه، فعلم أن حضوره حق عليه لغيره، ولو لم يكن حضوره حقا مستحقا عليه؛ لم يذم على تركه[2].

وأيضا فقد ثبت أن الحاكم يحضره ويعطله عن جميع أشغاله وتصرفه إذا استعدى عليه خصمه، ولو لم يكن حضوره حقا للمدعي؛ [لم يكن له][3] أن يقطعه عن ذلك بإحضاره، فثبت أن حضوره حق للمدعي، وإذا كان حقا للمدعي؛ لم يجز للمدعى عليه أن يسقطه ويقيم غيره مقامه، لأن من وجب له حق على رجل؛ لم يكن لمن عليه الحق أن ينقل حقه إلى من يقوم مقامه من غير رضاه.

قيل: قولكم: «إن حضور المدعى عليه حق للمدعي»؛ فإننا لا نسلم ذلك، وقد دللنا عليه.

وأما قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ﴾[4]؛ فلا تعلق لكم بها؛ لأنه تعالى إنما ذم المعرض عن الحكم،

(١) سورة النور، الآية (٤٨).
(٢) انظر التجريد (٦/٣٠٦٧).
(٣) ساقطة من الأصل.
(٤) سورة النور، الآية (٤٨).

ومن وكل من يجيب عنه، ويناظر، ويقيم الحجة؛ فليس بمعرض عن الحكم، بل هذا من أحسن الإجابة والإقبال إليها، وإنما المعرض من [انصرف][1] عن الإجابة جملة فلا يحضر، ولا يُوكِّل من ينوب عنه، فأما إذا وكل؛ فقد أجاب وأقبل على الحكم.

وقولكم: «إن الحاكم يدعوه، ويحضره، ويقطعه عن أشغاله»؛ فإننا نقول: ليس الأمر كذلك، بل لا يلزمه الحضور بنفسه، وإنما يقول له الحاكم: إما أن تحضر أو توكل من ينوب عنك، وليس يلزم [حضوره][2]، وله أن يوكل من ينوب عنه [في مجلس الحكم][3].

[**فإن قيل**: إنه إذا لم يحضر][4] (١٤٠) حينئذ فإن جواب المدعى عليه حق للمدعي؛ بدليل أنه إذا حضر وادعى المدعي؛ أجبر المدعى عليه على الجواب، فإما أن يقر بالحق أو ينكر، فعلم أن جوابه حق للمدعي، فلا يجوز له أن يعدل عنه ويقيم غيره مقامه فيه، فإنه يكون جواب الوكيل لا جوابه.

وأيضا فإن الوكيل فرع للموكل ونائب عنه، كما أن من تحمل الشهادة عن شهود الأصل فرع لشاهد الأصل ونائب عنه، ثم قد تقرر أن شاهد الفرع لا يقيم الشهادة مع حضور شهود الأصل وسلامتهم، وإن أقامها؛ لم تسمع، فكذلك يجب أن لا يكون للوكيل أن ينوب عن موكله ولا تسمع خصومته عنه مع حضور الموكل وسلامته.

---

(١) في الأصل: صرف.
(٢) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
(٣) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
(٤) طمس ومحو بالأصل، وما أثبته من السياق.

قيل: قولكم: «إن جواب المدعى عليه حق للمدعي؛ فإننا نقول: إن جواب الدعوى حق للمدعي؛ فإما يعتبر الجواب ممن يكون فإنه يكون من المدعى عليه تارة ومن وكيله تارة، وليس الجواب من نفس المدعى عليه حقا للمدعي، وجواب الوكيل كجواب الموكل إذا حصل جوابا عن الدعوى؛ فقد ادعى حق المدعي من جواب الدعوى.

وأما جمعكم بين شهود الفرع وبين الوكيل؛ فإنه دعوى؛ لأنه جمع بغير معنى، والفرق بينهما من وجوه:

أحدها: أنه لما لم يسمع شهادة شهود الفرع ـ مع حضور شهود الأصل وسلامتهم إن رضي بهم الخصم المشهود عليه ـ؛ لم تسمع إذا لم يرض به، ولما جاز أن ينوب الوكيل عن أحد الخصمين، أو يخاصم عنه ـ مع حضوره وسلامته إذا رضي به الخصم الآخر ـ؛ جاز أن يسمع بنائبه عنه وخصومته له، مع حضوره وسلامته، وإن لم يرض به الخصم.

والثاني: هو أن الوكيل قائم مقام الموكل، ونائب عنه، وجار مجراه؛ لأن الذي يفعله الموكل هو أن يخبر عن نفسه أنه منكر للحق، وكذلك يفعل الوكيل؛ لأنه يخبر عن موكله (١٤١) أنه منكر للحق، فالوكيل كالموكل نفسه، فجاز أن يقوم مقامه مع حضوره وسلامته؛ لأن أحدهما كالآخر، وما سمع من الموكل هو الذي سمع من الوكيل، وليس كذلك شاهد الفرع؛ لأنه لا يقوم مقام شاهد الأصل، ألا ترى أن شاهد الأصل يقول: أشهد أن فلانا فعل كذا، أو على إقراره بكذا، وشاهد الفرع يقول: أشهد أن فلانا أشهدني وقال لي: اشهد على شهادتي أني أشهد على فلان بكذا، وإن لم يأت شاهد الفرع بما

يأتي به شاهد الأصل؛ لم يجز العدول عن شهادة الأصل مع حضوره، لأن شاهد الفرع مخبر عنه وهو حاضر، فلا يقوم مقامه في لفظ الأداء.

والثالث: هو أن الشهادة تفتقر إلى اجتهاد الحاكم في عدالة الشهود، وإذا قدر على شهود الأصل؛ سمع منهم، واقتصر على معرفته بعدالتهم، لا حاجة به إلى استماع شهادة الفرع، وإذا سمعها؛ احتاج إلى معرفة عدالتهم، ومعرفة عدالة شهود الأصل أيضا إن لم يكن يعرفهم، وليس كذلك في الوكالة؛ لأنه لا يفتقر إلى معرفة عدالة الوكيل ولا الموكل، وإنما الغرض منه الدعوى والخصومة، فلا فرق بين أن يسمع ذلك من الوكيل وبين أن يسمعه من الموكل.

والجواب الرابع: هو أن الغائب والمريض إنما جاز لهما التوكيل للحاجة إلى ذلك، فقد تكون الحاجة موجودة بالحاضر الصحيح؛ لأنه لا يعرف موضع حجته، ولا وجه الخصومة، فجاز له التوكيل كما جاز للمريض والغائب، ويستووا في ذلك لتساويهم في الحاجة لذلك، وليس كذلك الشهادة؛ لأن شاهد الأصل إذا كان مريضا أو غائبا؛ فإن الحاجة تدعو إلى أن يقوم مقامه شاهد الفرع، ويسمع الشهادة، وليس كذلك إذا كان حاضرا؛ لأنه لا حاجة بنا (١٤٢) إلى أن نقيم مقامه شاهد الفرع ونسمع الشهادة منه وشاهد الأصل قادر على أداء شهادته، فلما اختلف الحالان في الحاجة؛ اختلفا في الحكم.

فإن قيل: إن إقرار المدعى عليه قد تعلق به انقطاع الخصومة مثل الشهادة أو آكد، فإذا لم يجز للشاهد أن يقيم الغير مقامه إلا من عذر؛ فكذلك المدعى عليه، ولأن قول الموكل آكد؛ بدليل أن إقراره يجوِّز البراءة والاستيفاء، وقول الوكيل أنقص، ومتى تعلق عليه حكم في ذلك؛ لم يجز أن يقيم مقامه مَن

قوله دون قوله إلا من عذر؛ بدليل أن شهود الأصل لما [كانوا][(١)] [آكد][(٢)] من شهود الفرع؛ لم يجز أن يقوموا مقامهم إلا في حال العذر.

وأيضا فإن الموكل قد يجحد [ثم يقر، والوكيل][(٣)] لا يجوز إقراره عندكم، فلا يمكن الوكيل ما يمكن الموكل، فهو كشهادة الفرع، وهو أظهر منها في المخالفة؛ لأن المطلوب بالشهادة يحصل من شهود الفرع، والمطلوب بالخصومة لا يحصل من الوكيل، وهو البراءة والاستيفاء عندكم.

قيل: أما قولكم: «إن إقرار المدعى عليه يتعلق به انقطاع الخصومة مثل الشهادة»؛ فإننا قد ذكرنا الفرق بين الشهادة وبين هذا الموضع.

وعلى أن حكاية الوكيل إقرار المدعى عليه يقطع الخصومة أيضا، فإن أقر؛ حكى عنه، وإن جحد؛ حكى عنه، كما يعمل في المريض والغائب.

وقولكم: «إن الموكل آكد بدليل أن إقراره يجوز البراءة والاستيفاء»؛ فإننا نقول: فرق بين إقراره إذا كان حاضرا، وبين ما يحكيه عنه الوكيل في ذلك؛ لأن هذه المعاني كلها موجودة في المعذور بالمرض والسفر وفي غير المعذور.

وقولكم: «إن الوكيل قد يجحد ثم يقر، والوكيل [لا][(٤)] يجوز إقراره عندكم»؛ عنه جوابان:

---

(١) في الأصل: كان.

(٢) في الأصل: الحد.

(٣) في الأصل: ثم يفرق الوكيل.

(٤) ساقطة من الأصل، والسياق يقتضيها.

أحدهما: أنه قد يجحد فيحكي عنه الوكيل فيجب التمييز على الموكل، فإن حضر التمييز حينئذ وأقر؛ قبل (١٤٣) إقراره، ولم تؤثر وكالة الوكيل في إسقاط الحق أو وجوبه شيئا.

والجواب الآخر: هو أنه كان يجب على أصولكم أن تجوزوا له أن يوكل؛ لأن إقرار الوكيل عليه يلزم عندكم كما يلزم إقراره وإنكاره كذلك.

وأما البراءة والاستيفاء؛ فقد يجوز أن يجعل إلى وكيله أن يبرئ عنه وأن يستوفي فيما كان جاز أن يجعله إلى الوكيل، كما يجوز في المريض والمسافر، لأن هذه معان لو جاز أن تمنع وكالة الحاضر؛ لمنعت من توكيل المريض والمسافر.

وجميع ما يذكرونه من المعاني التي تمنع وكالة الحاضر موجودة في الغائب والمريض؛ لأن الحاضر أيضا معذور في توكيله إذا كان أهل الإقرار ووجوه الناس يكرهون التبذل عند الحاكم، وعليهم في جاههم غضاضة؛ لأن من يراهم يتوهم هل هو ظالم أو مظلوم، ولعله أن يكون قصير الحجة، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، فلكل واحد منهما أن يوكل، حتى إذا تعينت اليمين عليه؛ لم ينب عنه غيره فيها، كما لا ينوب عن المريض والمسافر والله أعلم.

ويجوز أن نقول: إنه استعان من هو مثله، وليس بعدو للموكل عليه فيما تجوز فيه النيابة؛ فلا يفتقر إلى رضى الخصم؛ دليله إذا لم يكن [عدوا أو][(١)] وكيل في بيع وشراء. وبالله التوفيق

(١) بياض بالأصل.

مَسْأَلَة (٢٨):

إذا أراد إنسان أن يوكل غيره في استيفاء حقوقه؛ فإما أن يوكله بحضرة الحاكم، أو يوكله في غير مجلس الحاكم، ثم يثبت الوكيل وكالته عند الحاكم بالبينة، فإن وكله بحضرة الحاكم؛ فله ذلك، وسواء وكله في استيفاء حقوقه من رجل بعينه، أو وكله على جماعة من الناس، وليس حضور من يستوفي منه الحق شرطا في صحة توكيله، فإن وكله في غير مجلس الحكم؛ كان وكيلا له، فيثبت الوكيل وكالته عند الحاكم (١٤٤) بالبينة، ثم يدعي على من يطالبه بحقوق الموكل، وبحضرة مجلس الحكم[(١)].

وبه قال الشافعي وابن أبي ليلى[(٢)].

وقال أبو حنيفة: إن أراد الرجل أن يوكل وكيلا في استيفاء حقوقه عند الحاكم؛ فإن كان الخصم الذي وكل عليه واحدا؛ كان حضوره شرطا في صحة الوكالة، وإن وكله في استيفاء حقوقه من جماعة؛ كان حضور واحد منهم شرطا في صحة الوكالة، وإن وكل رجلا في غير مجلس الحاكم، فأراد الوكيل أن يثبت وكالته عند الحاكم؛ فإنه يحضر مجلسه، ويحضر الخصم ويدعي عليه الحق، فإن أقر؛ قيل للوكيل: ثبّت وكالتك، واستوف الحق، وإن أنكر؛ قيل للوكيل: ثبّت وكالتك، وأعد دعواك[(٣)].

فحصل الخلاف بيننا وبينه في فصلين:

---

(١) انظر الإشراف (٣/٧٧) بداية المجتهد (٥/٢٩٨).

(٢) الأم (٤/٤٨٩) روضة الطالبين (٤/٣٢٢) وهو مذهب أحمد أيضا. انظر المغني (٦/٥٩٨ ـ ٥٩٩).

(٣) التجريد (٦/٣٠٧٤ ـ ٣٠٧٥).

أحدهما: أن عندنا أنه إذا أراد التوكيل في مجلس الحكم؛ لم يكن حضور الخصم شرطا في صحة التوكيل، وحضوره شرطا عند أبي حنيفة إن كان واحدا أو كانوا جماعة بحضور واحد منهم.

والفصل الثاني: عندنا أن الوكيل يثبت وكالته عند الحاكم، ثم يحضر الخصم ويدعي عليه، وعنده أنه يحضره فيدعي عليه، ثم يثبت وكالته، ويسمع دعواه قبل ثبوت وكالته.

والدليل لقولنا ما ذكرناه في المسألة الأولى، وهو أن عليا عليه السلام وكل عقيلا وعبد الله بن جعفر، وقال: «ما قضي له؛ فلي، وما قضي عليه فعلي»[1].

ولم ينقل أنه كان هناك خصم مع توكيله عند الإمام، فثبت أن الحكم يعلق بنفس التوكيل؛ **لأن الحكم إذا نقل مع سبب؛ تعلق بالسبب ولم يتعلق بغيره.**

وأيضا فإنه يثبت لاستيفاء حق؛ فوجب أن لا يكون من شرطه حضور من يستوفي منه الحق، أصله إذا وكله في استيفاء حقوقه من جماعة وحضر واحد منهم، وعند أبي حنيفة أنه إذا حضر واحد منهم؛ لم يكن حضور الباقين شرطا (١٤٥) في صحة التوكيل، وكان التوكيل ثابتا في حقوقهم.

وأيضا فإنه يوكل في حق يجوز دخول التوكيل [فيه؛ فوجب أن يصح توكيله][2]، أصله التوكيل في البيع والشراء وغير [ذلك][3].

وأيضا فإن كل من لم يكن رضاه شرطا في إثبات وكالته؛ لم يكن

(١) تقدم تخريجه (٦/٢٢٢).
(٢) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.
(٣) طمس بالأصل، وما أثبته من السياق.

حضوره شرطا، أصله غير الخصم؛ لما لم يكن رضاه شرطا لم يكن حضوره شرطا، أصله أيضا الخصم الذي لم يحضر من الجماعة إذا حضر غيره[1].

وأيضا فإنه لا يثبت لهذا التوكيل حق للخصم ولا عليه؛ فلا معنى لحضوره؛ لأنه لا تعلق له به، وما لم يكن له به تعلق، ولم يثبت له حق، ولا عليه؛ كان حضوره وعدمه سواء، فليس الوكيل منه في شيء.

فإن قيل: فإنه يثبت عليه في ذلك حق هو دعوى الوكيل عليه، وإحضاره له مجلس الحكم.

قيل: حضوره عند الحاكم ليس بحق عليه جملة، لا للوكيل ولا للموكل، بيان ذلك: على أنه لو كان حضوره مجلس الحاكم حقا عليه للوكيل؛ فليس ذلك مما استفاده الوكيل بالتوكيل، بل [بل كان للموكل][2] قبل ذلك أن يدعي عليه ويحضره مجلس الحكم، وكذلك دعوى الوكيل عليه ليس بحق عليه [استفاده][3] الوكيل بالتوكيل، ولو كانت دعوى من له أن يدعي على رجل حقا عليه؛ لكان لكل أحد حق على كل واحد من الناس؛ لأن لكل واحد أن يدعي [على][4] كل واحد من الناس، فسقط قولكم إن هذا حكم على الغائب.

---

(١) قال في التجريد (٣٠٧٥/٦): «إذا حضر واحد من الغرماء وحكم بمحضر منه؛ تثبت الوكالة على خصمه، فصار ثبوتها على واحد بالحكم كثبوتها بالإقرار في حق جميع الناس، وإذا لم يحضر واحد من الغرماء؛ فقد حصل الحكم وليس هناك محكوم عليه، فلم ينفذ الحكم من غير خصم».

(٢) في الأصل: لو كان للوكيل.

(٣) في الأصل: استفادة.

(٤) في الأصل: عن.

وأيضا فإن رضا الخصم غير معتبر في وكالة المدعي ؛ فكذلك حضوره ؛ لأن الوكالة حق الموكل ونيابة عنه.

فإن قيل: فإن الوكالة حق يدعيه على غائب، والقضاء على الغائب لا يجوز إلا بحضوره أو بحضور من يقوم مقامه.

قيل: ليس الوكالة حقا للمدعي على الغائب، وإنما هي نيابة عن الموكل في الدعوى على الغائب، فلا يحتاج إلى حضوره في تثبيت الوكالة كما لا يعتبر (١٤٦) رضاه، ثم إذا ثبت حينئذ ؛ توجهت بالدعوى إذا ادعيت، ثم إذا جاز أن يقوم مقام الغائب غيره ؛ جاز للحاضر أيضا أن يقيم مقامه غيره، فأما الحكم على الغائب ؛ فيجوز عندنا.

فإن قيل: فإن الوكالة حق، ولا تثبت إلا على خصم، كسائر الحقوق.

قيل: إن الوكالة حق، وذلك الحق نيابة عن المدعي، فيحتاج أن يثبت نيابة عنه، ثم ينظر بعد ذلك فيمن يدعى على الخصم.

وأما قولهم: «إن الوكيل لا يدعي على الخصم حتى يثبت وكالته» ؛ فإنه غلط ؛ بدليل أنه لا يدعي على الرجل إلا خصم، والخصم إما أن يحضر بنفسه، أو يوكل غيره، والوكيل قبل أن يثبت وكالته لا يخاصم عن نفسه ؛ لأنه لا يدعي لنفسه شيئا، ولا يخاصم عن الموكل ؛ لأنه إنما يخاصم عنه إذا ثبت توكيله، فحينئذ يستحق أن يخاصم عنه، وقبل هذا ليس بخصم، فإذا لم يكن خصما ؛ فلا معنى لدعواه إلا على الموكل أنه قد وكله.

وأيضا فإنه لم يثبت حق النيابة عن غيره، ولا تسمع دعواه عليه بذلك،

أصله إذا ادعى مدة وأنكر الخصم؛ لا خلاف أن دعواه لا تسمع ثانيا حتى تثبت وكالته، فكذلك في المرة الأولى.

فإن قيل: فقد قضى للخصم على الموكل فيكون حقا، فثبت له التوكيل.

قيل: هذا عائد على مسألة وكالة الحاضر، فنقول: إن كان المانع من ذلك هو أن الموكل قد يوكل من يكون أقوم بالحجة منه؛ فينبغي أن يجوز إذا وكل عاجزا لا يعرف وجه الحجة؛ لأن فيه حظا. والله الموفق.

مسألة (٢٩):

وللوكيل الثابت الوكالة أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وبغير حضرته[١].

وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: ليس له أن يفسخ الوكالة إلا بحضور الموكل؛ لأنه إذا فسخ من غير حضوره؛ ضيع حق الموكل، وليس له ذلك[٣].

والدليل لقولنا هو أن كل (١٤٧) **من لم يكن رضاه شرطا في رفع عقد؛ لم يكن حضوره شرطا فيه**؛ أصله الرجل يطلق امرأته لما لم يكن رضاها في دفع العقد شرطا؛ لم يكن حضورها أيضا شرطا فيه[٤]، فكذلك الموكل لما

(١) انظر الإشراف (٧٨/٣) المعونة (٨٩٤/٢) بداية المجتهد (٢٩٨/٥).

(٢) الحاوي الكبير (٥١١/٦ ـ ٥١٢) المهذب مع تكملة المجموع (٣٣١/١٥ ـ ٣٣٥).

(٣) التجريد (٣٠٧٦/٦ ـ ٣٠٧٩) بدائع الصنائع (٤٦٤/٧).

(٤) الطلاق إسقاط حق الزوج عما ملكه بالعقد، كعتاق العبد وإتلاف المبيع، فأما في مسألتنا؛=

لم يكن رضاه في فسخ الوكالة شرطا ؛ لم يكن حضوره شرطا.

وأيضا فإنه عقد جائز ؛ فوجب أن يكون للعاقد فسخه من غير حضور صاحبه، أصله القراض والشركة.

وأعني بقولنا: «جائز» أن له رفعه بعد الدخول فيه من جهة كل واحد منهما، وليس بلازم لا يجوز له فسخه كالبياعات والإجارات.

فأما قولهم: «إنه يضيع حق الموكل» ؛ فإننا نقول: ليس الأمر كذلك، بل إنما يبطل بالعزل تصرف الوكيل في ثاني، ويكون المال في يده على سبيل الأمانة والوديعة كما كانت يده عليه قبل أن ينعزل.

فإن قيل: إن عقد الوكالة يتضمن نقل حق الموكل عن العين [إلى](1) بدل، فمتى التزمه له ؛ لم يسقط لغير حضرته، أصله البيع المشروط فيه الخيار على أصلنا.

قيل: إن الخيار وهذا سواء على أصلنا ؛ فلم يسلم ما ذكرتموه.

على أننا لو سلمنا أصلكم في الخيار ؛ لم يلزم ؛ لأن الخيار تضمنه عقد البيع الذي هو لازم، وعقد الوكالة جائز، ألا ترى أن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل شاء أو أبى، وليس له في عقد البيع أن يرفعه شاء الآخر أو أبى حضوره وعدم حضوره.

فإن قيل: فإنه التزم الأمانة في العين ؛ فلم يكن له إسقاطها بغير حضوره،

= فالوكيل يسقط حق موكله الذي التزمه، فصار كعزله نفسه عن الوديعة. التجريد (٦/٣٠٧٧).

(١) في الأصل: التي.

مثل المودع لا يملك عزل نفسه بغير حضور المال.

قيل: هذا غلط؛ بل للمودع أن يصرف نفسه عن الوديعة بعد ذلك إلى صاحبها أو إلى الحاكم، فهو يصرف نفسه بحضرة المودع وبغير حضرته.

فإن قيل: من أصلنا أن الموكل لا يملك إسقاط حق الوكيل من غير حضرته، فوجب أن يعتبر في ذلك أمر الآخر وهو الوكيل (١٤٨) حتى يتساويا جميعا في حكم العقد.

قيل: من أصلنا أن الموكل يملك إسقاط حق الوكيل من غير حضوره، يدل عليه بعد هذا[١].

ويجوز أن نقول: هو عقد استعانة بأخيه لا يعتبر في الرجوع رضاه، فكذلك حضوره، كالجعالة.

وأيضا فإنها وكالة من غير عوض؛ فأشبه إذا كانا حاضرين.

فَصْلٌ

وللموكل أن يصرف الوكيل عن الوكالة وإن لم يعلم الوكيل بذلك[٢].

وبه قال الشافعي[٣].

---

(١) سيأتي في الفصل الآتي تفصيل ذلك.

(٢) انظر المعونة (٢/٨٩٤) بداية المجتهد (٥/٢٩٨).

(٣) وهو الأظهر والأصح من مذهبه، وله قول آخر كمذهب أبي حنيفة. انظر الحاوي الكبير (٦/٥١٢ ـ ٥١٤) روضة الطالبين (٤/٣٣٠) المهذب مع تكملة المجموع (١٥/٣٣٢ ـ ٣٤١) وعن أحمد روايتان كالمذهبين. انظر المغني (٦/٥٦٤ ـ ٥٦٥).

وقال أبو حنيفة: لا ينعزل عن الوكالة إلا أن يعلم بها[1].

وما ذكرناه في المسألة الأولى؛ يدل أيضا على صحة هذه المسألة، وهو أن كل من لم يكن رضاه [شرطا في رفع العقد؛ لم يكن حضوره][2] شرطا فيه، أصله الرجل يطلق زوجته؛ فإن الطلاق يقع وإن لم تعلم، كما يقع وإن لم ترض.

فإن قيل: فإن العزل نهي عن التصرف، والنواهي لا يتعلق بها حكم إلا بالسماع والتمكن منه، أصله نواهي صاحب الشريعة[3].

وأيضا فإن العزل حكم يتعلق بالأصول، يتضمن إسقاط حق يثبت لغيره، فأشبه فسخ الشريعة في حق من غاب؛ لما تضمن إسقاط ما ثبت له؛ لم يجز ذلك إلا من الوجه الذي قلناه.

قيل: قولكم: «إن العزل نهي عن التصرف»؛ فإننا نقول: العزل هو ترك استنابته من جهة الموكل وليس بنهي، لأن النهي هاهنا على حسب الأمر، فلما كان الموكل إذا وكل لم يلزمه أمره؛ فكذلك لم يلزمه نهيه، فعلم أن إثبات الوكالة ونفيها ليس بأمر ولا بنهي، وإنما يتضمن في ثاني إباحة التصرف بعد ثبوت الوكالة، وحظر التصرف بعد العزل، فإن تصرف ولم يعلم بالعزل؛ فلا إثم عليه، كمن استباح في الشريعة ما قد حظر ونسخ ولم يعلم به؛ فلا إثم عليه.

---

(١) التجريد (٣٠٧٦/٦ ـ ٣٠٧٩) بدائع الصنائع (٤٦٠/٧ ـ ٤٦١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (١٤٣/٨ ـ ١٤٥).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت مما أحال عليه المصنف في المسألة السابقة.

(٣) انظر التجريد (٣٠٧٦/٦).

وقولكم: «إن العزل حكم يتعلق بالأموال يتضمن إسقاط حق [يثبت][1] (١٤٩) لغيره»؛ فإننا نقول: هو يتعلق بالتصرف في أموال الموكل عن إذنه، فهو حق للموكل، فيصح عزله من غير علمه، ثم يعلمه في ثان.

على أن ما ذكرتموه يلزم في الطلاق؛ فإنه تسقط به أحكام وحقوق تثبت للمرأة، وتوجب حظر تصرفها في بيت الزوج، وفي المال الذي كانت تتصرف فيه قبل الطلاق.

فإن قيل: إن الطلاق لا يتضمن إسقاط حق يثبت لها؛ لأن الطلاق يتضمن إسقاط النكاح الذي يثبت عليها، وسقوط المهر ليس من موجب الطلاق، ولا يتعلق به؛ بدليل استحقاقه بالدخول، وإنما يسقط ذلك بأمر آخر وهو طريق الحكم لأجل عدم الدخول بها، وليس ما يسقط بالحكم يضاف إلى الزوج أنه أسقطه بطلاقه إياها.

قيل: مثل هذا نقول: إن العزل من الوكالة لا يتضمن إسقاط حق الوكيل، لأن العزل يتضمن إسقاط الوكالة التي تثبت على الموكل، وسقوط ما يتعلق من الأموال هو من جهة الحكم، فلا فرق بين ذلك وبين الطلاق.

فإن قيل: فإنه عزل عن فعل مأذون فيه في مال؛ فأشبه عزل المودع عن حفظ الوديعة.

وأيضا فإن الوكالة من عقود المعاملات، فمتى ثبت الحق فيها لواحد؛ لم يملك إسقاطه بنفسه وحده، أصله الإقالة في البيع.

---

(١) طمس بالأصل، وما أثبته من السياق.

قيل: أما الوديعة؛ فإن العزل يصح فيها من غير علم المودع، وإذا لم يعلم؛ صارت الوديعة في يده، كاللقطة التي تصير في يد الملتقط يحفظها من غير أن يستودعه إياها صاحبها.

وأما قولكم: «إن الوكالة من عقود المعاملات وردها إلى الإقالة»؛ فإننا نقول: إن القراض أيضا من عقود المعاملات التي لا تثبت إلا بتراضيهما، وليس يعتبر تراضيهما في العزل عن الوكالة، والإقالة عندنا بيع، والبياعات يعتبر فيها رضا البائع والمبتاع.

ولنا أن نقول: إن الوكالة (١٥٠) عقد يصح على مجهول، ومعلوم، وموجود، ومعدوم؛ فجاز العزل فيها قبل العلم، أصله الوصية قبل الموت.

فإن قيل: إن الموصى له لم يتعلق له حق ثابت بغير ما أوصى له، وإنما حقه مراعى، فصار كإيجاب وكالة من غير قبول من الموكل إبطالها على أي وجه شاء، وأما إذا قبل الوكالة؛ فقد استقر حق الوكيل، وجاز تصرفه في العين بغير ضمان يلحقه، فإذا أراد عزله؛ فإنما يريد إسقاط حق له، فأشبه من باع وقبل المشتري المبيع أن حقه لما ثبت؛ لم يكن للبائع إسقاطه.

قيل: مثلما قلتم في الوصية إذا قبلها الموصى له قبل موت [الموصي](١) نقول في الوكالة، وأن تصرف الوكيل مراعى [ما لم](٢) يعزله الموكل ويصرفه بعد التصرف فلم [ ](٣) به؛ لا يلزمه به ضمان لأنه على الأصل، وقد قلنا:

---

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من السياق.

(٢) في الأصل: ما لا.

(٣) كلمة مطموسة.

إن البيع يعتبر فيه رضا البائع والمشتري، والعقد لازم فيعتبر في رفعه رضاهما، ولما كانت الوكالة ليست بلازمة؛ لم يعتبر في رفعها رضاهما، فلم يعتبر علم الوكيل.

فإن قيل: فإن علم الوكيل يحتاج إليه حتى يمنع من التصرف؛ فلا يلحقه ضمان في شيء أذن له أن يتصرف فيه على وجه الأمانة، ورضاه لا يعتبر به؛ لأن تصرف الإنسان جائز في ملكه على أي وجه شاء.

قيل: قد ذكرنا أن العزل يصح، وإذا لم يعلم(١)؛ فلا ضمان عليه فيما يتصرف فيه إلى أن يعلم. وبالله التوفيق.

مَسْألة (٣٠):

وإذا نهى الموكل الوكيل عن الإقرار عليه، أو أطلق الوكالة ولم يذكر فيها نهيا عن الإقرار؛ لم يجز إقرار الوكيل على الموكل، ولم يقبل إذا نهاه عن الإقرار(٢).

---

(١) اختلف قول مالك في الوكيل يعزله موكله ويشهد بعزله فينفذ ما وكل به بعد ذلك وهو لا يعلم، فروي عنه أن تصرفه بعد ذلك مردود، سواء علم بالعزل أو لم يعلم، وهو قول ابن القاسم، وبه أقول قياسا على اتفاقهم أنه لو وكله ببيع شيء ثم باعه الموكل؛ أن ذلك خروج للوكيل عن الوكالة، وعزل وإن لم يعلم، وروي عن مالك أنه إن علم بالعزل؛ فتصرفه باطل، وإن لم يعلم؛ فتصرفه صحيح؛ لأنه على ما جعل إليه حتى يصح عنده عزله. الكافي (٣٩٥).

(٢) قال ابن عبد البر: «واختلف قول مالك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله، فمرة أجازه، ومرة أباه، وقال: لا يلزم موكله ما أقر به عليه، ولا يقبل القاضي ذلك منه، وجرى العمل عندنا على أنه إن جعل إليه الإقرار عليه؛ لزمه ما أقر به عند القاضي،=

ولا خلاف أن إقراره [عليه غير جائز إذا نهاه،][1] وإنما الخلاف فيه إذا وكله في الخصومة ولم يجر للإقرار (١٥١) ذكر؛ فعند العراقيين إلا زفر فإن إقراره عليه مقبول[2].

وبقولنا قال الشافعي[3] وزفر[4].

[وقال أبو حنيفة: إن أقر عليه في مجلس الحكم؛ قبل إقراره، ولا يقبل إقراره عليه في غيره][5].

والدليل لقولنا؛ هو أن الإقرار سبب يسقط به الحق، فإذا لم يملكه الوكيل في غير مجلس الحكم؛ لم يملكه في مجلس الحكم، ألا ترى أن أبا حنيفة يقول: إن الوكيل لو أقر على موكله في غير مجلس الحكم؛ لم يقبل إقراره، وإنما يقبل إذا أقر في مجلس الحكم، فقد جعلنا إقراره في غير مجلس الحكم أصلا نقيس عليه.

وأيضا فإن كل حق لو أبرأ منه لم يصح إبرائه؛ فإنه إذا أقر على غيره بقبضه؛ لم يصح إقراره، أصله لو أقر في غير مجلس الحكم.

= وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك عندهم أنه لا يلزمه إقراره، وهذا في غير المفوض إليه». الكافي (٣٩٥) وانظر الإشراف (٧٨/٣ ـ ٧٩) الذخيرة (١٤/٨ ـ ١٥).

(١) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.

(٢) التجريد (٣٠٨٠/٦ ـ ٣٠٨٥) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (١١٨/٨ ـ ١٢٠).

(٣) وهو مذهب أحمد بن حنبل. انظر المغني (٥٣٣/٦ ـ ٥٣٥).

(٤) الحاوي الكبير (٥١٣/٦ ـ ٥١٤) روضة الطالبين (٣٢٠/٤ ـ ٣٢١).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من عيون المجالس. وانظر الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (١١٨/٨ ـ ١٢٠).

فإن قيل: الفرق بين مجلس الحكم وغيره أنه إنما وكله في الخصومة، وذلك يتضمن الإقرار والإنكار، والخصومة لا تكون إلا في مجلس الحكم.

قيل: إن الخصومة لا تكون [إلا][1] في مجلس الحكم، ولكن لِم قلتم: إنه إذا أذن له في الخصومة؛ كان له أن يقر، والإقرار يتضمنه التوكيل؟!

وعلى أنه لو كان له أن يقر في مجلس الحكم؛ كان له أن يقر في غير مجلس الحكم، كالموكل نفسه.

وأيضا فإنه وكيل لا يملك إسقاط الحق بالإقرار بالقبض في غير مجلس الحكم؛ فوجب أن لا يملك إسقاطه والإقرار في مجلس الحكم، أصله لو نهاه الموكل عن الإقرار عنه.

ثم الذي يدل على ذلك أيضا؛ أن إطلاق التوكيل في الخصومة يتضمن النهي عن الإقرار بالحق؛ لأنه إذا قال له: «خاصم»؛ فقد أمره بطلب الحق وتحصيله، وإقامة البينات والحجج على استخراجه من يد الخصم، والإقرار يسقط الحق ويبطله، فكان ذلك منافيا لما وكله فيه، **ومن أمر بشيء فأذن له فيه؛ فقد نهى عما يضاده وينافيه**، ألا ترى أن من أمر ببيع شيء؛ فقد نهى عن التمسك، ومن أمر بإمساك (١٥٢) شيء؛ فقد نهى عن إخراجه بسبب ذلك، وقد تقرر أنه لو نهى عن الإقرار عنه؛ لم يصح إقراره، فكذلك إذا أطلق له الوكالة بالخصومة، لأن إطلاقه يقتضي النهي عن الإقرار.

فإن قيل: قد وكل علي عقيلا وقال: «هذا عقيل، ما قضي عليه فعلي،

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من السياق.

وما قضي له فلي»[1].

فأخبر أنه يقضى عليه بما يلزم الوكيل، فيجب إذا أقر الوكيل أن موكله قبض الحق؛ أن يقضى على الموكل بذلك.

وأيضا فإن الخصومة تتضمن الإنكار والإقرار، فإذا وكله في الخصومة؛ فقد وكله فيها، وفيما تتضمنه الخصومة الإقرار، فيجب إذا أقر أن يقبل إقراره؛ لأنه مأذون له فيه.

قيل: أما حديث علي ﷺ؛ فلا دلالة فيه؛ لأنه قال: «هذا عقيل، ما قضي عليه فعلي»، فأخبر أنه إنما يكون عليه ما يقضي به على الوكيل، وعندنا أن الوكيل إذا أقر على موكله؛ لم يقض عليه به، فلم يقض به على الموكل أيضا.

فإن قيل: أليس تسقط بذلك وكالته ـ عندكم ـ ويحكم بفسخها، فهلا قلتم إنه يحكم على الموكل بسقوط حقه.

قيل: لنا في فسخ وكالته بإقراره نظر.

وعلى أنه ليس إذا قبل إقراره في حق نفسه؛ قبل إقراره في حق غيره، ألا ترى أنه لو قال: «قد أبرأه الموكل من الحق»؛ سقطت وكالته، لأنه اعترف أنه لا حق هناك، ولم يقبل إقراره على موكله في الإبراء.

وقولهم: «إن الخصومة تتضمن الإقرار والإنكار»؛ فإننا لا نسلم؛ بدليل الخصومة تتضمن الجحود والإنكار[2]، والإقرار هو موافقة الخصم وإزالة

---

(١) تقدم تخريجه (٦/٢٢٢).

(٢) الخصومة تتضمن من جهة الوكيل الإنكار لما عليه من المعونة وحفظ الحق، ومن جهة=

الخصومة، والأمر بالخصومة ينافي ذلك، فصار الإقرار كالإبراء.

فإن قيل: إن الموكل أقامه مقام نفسه في الجواب، والجواب يكون تارة بلا، وتارة بنعم، فيجب إذا أجاب بنعم؛ أن يقبل منه؛ لأن الموكل مكنه من ذلك (١٥٣) فأقامه مقام نفسه.

وأيضا فإن من ملك القبض؛ ملك الإقرار بالقبض، أصله الموكل يقر بالقبض.

وأيضا فإن من ملك الاستيفاء؛ ملك الإقرار به، أصله الوصي، والولي، والأمين.

قيل: أما قولكم: «إنه أقامه مقام نفسه في الجواب»؛ فنقول: إنما أقامه مقام نفسه في الجواب الذي هو لا، ولم يقمه مقام نفسه في نعم، ولم يجعل له ذلك؛ لأنه أمره بالخصومة ليحصل الحق لا ليسقطه.

وأما الموكل والوصي والأمين؛ فالمعنى فيهم أنهم يملكون الإقرار بالقبض في غير مجلس الحكم، فملكوه في مجلس الحكم، وليس كذلك الوكيل؛ لأنه لما لم يملك الإقرار بالقبض في غير مجلس الحكم؛ لم يملكه في مجلس الحكم.

فإن قيل: فإن الوكيل ملك التصرف بتمليك مِن الذي يملك الإقرار، فأشبه العبد المأذون له في التجارة يقر باستيفاء دين، وهذا لا يشبهه؛ لأن تصرف المأذون [له][1] لنفسه؛ بدليل أن ديونه تختص به ولا يرجع بها عن

= الموكل الإقرار والإنكار. انظر الحاوي الكبير (٦/٥١٤).

(١) ساقطة من الأصل.

الغير، فأشبه الحر من هذا الوجه.

قيل: أما العبد؛ فعندنا أنه يملك، فإذا أذن له سيده في التجارة؛ [فإقراره بالقبض إقرار][(١)] في ملكه؛ فهو كالحر من هذا الوجه، والوكيل إنما يقر بالقبض في ملك غيره.

فإن قيل: فإن الوكيل بالخصومة يملك ما يقطع به الخصومة، بدليل جواز سماع البينة عليه، وكل من جاز أن يتعلق انقطاع [الخصومة][(٢)] به؛ جاز أن يملك قطعها بإقراره بالاستيفاء كالموكل.

وأيضا فإن الإقرار والإنكار أحد جوابي الدعوة، فإذا ملك الوكيل أحدهما؛ ملك الآخر.

وأيضا فإنه يقبل البينة عليه بالاستيفاء؛ فجاز إقراره فيه، أصله الموكل.

قيل: قولكم: «إن الموكل يملك ما يؤدي إلى قطع الخصومة»؛ فإنه يفسد بوجهين:

أحدهما: (١٥٤) إقراره في غير مجلس الحكم.

والآخر: الإبراء.

وأما الموكل؛ فقد قلنا: إنه يملك الإبراء والإقرار في غير مجلس الحكم.

وأما قولكم: «إن الإقرار والإنكار أحد جوابي الدعوى»؛ فإننا نقول:

---

(١) في الأصل: بإقراره بالقبض أقر أن.

(٢) زيادة ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

إن الذي يملك منهما بالتوكيل هو الإنكار؛ لأنه يملك في مجلس الحكم وغيره، ولو ملكا الإقرار؛ لاستوى حكمه في مجلس الحكم وغيره، كما استوى حكم الإنكار.

وقولكم: «تقبل البينة عليه بالاستيفاء كالموكل»؛ فقد فرقنا بينه وبين الإقرار في غير مجلس الحكم إن كانت البينة [تسمع][1] عليه وعلى الوكيل بالاستيفاء، والوكيل لا يملك الإبراء ولا الإقرار في غير مجلس الحكم؛ فافترقا. والله أعلم.

فإن قيل: فإننا نفرض الكلام في إقرار الوكيل أنه بنفسه استوفى الدين وملكه في يده، ويستدل فيه بما ذكرنا أنه أقر بما يملكه فأشبه المالك، وإذا جاز إقراره بالاستيفاء بنفسه؛ [وجب فيما][2] يتعلق به البراءة، وهذا المعنى موجود في استيفاء موكله.

قيل: عن هذا جوابان:

أحدهما: أن إقرار الوكيل بالقبض وقد ملك في يده؛ لا يقبل عندنا إلا ببينة تثبت لمن عليه الحق أنه قبّضه إياه [في يده][3].

والجواب الآخر: هو أن الموكل لم يوكله في الإقرار عليه، وإنما وكله في الاستيفاء والطلب، فلم يجز إقراره بما يوجب بطلان الحق، أصله إذا أقر في غير مجلس الحكم، وإذا وهب أو كان دم عمد فعفا عنه.

---

(١) كلمة غير واضحة بالأصل، وما أثبته أقرب إلى رسمها.
(٢) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.
(٣) كلمة عليها طمس شديد بالأصل، والمثبت من السياق.

فإن قيل: فإن الموكل أقامه مقام نفسه في الخصومة والمطالبة من الوجه الذي كان إليه [ ][1] منه لما يتعلق بالخصومات من الإقرار والإنكار [ ][2] بدليل أنه لم يستثن له حالا، مع علمه أنه يجوز أن يكون [ ][3] ويسقط حقه.

ويبطل أيضا هذا بإقرار (١٥٥) الوصي فنقول: إن الوصي أقامه مقام الصبي في التصرف له فيما يؤدي إلى استيفاء حقه دون الإقرار عليه، وكذلك أمين القاضي وإن أجاز إقرارهما بالاستيفاء.

وعلى أن العفو عن الدم والهبة تبرع، فلا يملكه الإنسان في ملك غيره، يدلك عليه أن الوصي لا يملك ذلك وإن كان إقراره مقبولا في الاستيفاء.

قيل: إن قولكم: «إن الموكل أقامه مقام نفسه ولم يستثن له حال الإقرار» فإنه يلزم في الإبراء وفي الإقرار في غير مجلس الحكم، وهذا لم يستثنه عليه، وقد أقامه مقام نفسه في شيء دون شيء، فإنما هو في الخصومة وما يؤدي إلى الاستيفاء، لا إلى الإسقاط من غير استيفاء.

وقد بينا الفرق بين الوصي والأمين وبين الوكيل بما قدمناه، فأغنى عن إعادته.

وقولكم: «إن العقود والهبة تبرع»؛ فإننا نقول: إن إقراره تبرع؛ لأنه إسقاط [للحق][4] من غير استيفاء كالهبة والعفو.

---

(١) كلمة مطموسة.

(٢) طمس بمقدار ثلاث كلمات.

(٣) نصف سطر مطموس.

(٤) في الأصل: والحق.

فإن قيل: الفرق بين مجلس الحكم وغيره؛ هو أنه أقامه مقام نفسه في الخصومة، والخصومات تتعلق بالحكام، بدليل أنه لو استخلفه عند غير حاكم؛ لم يقع موقعه، فإذا كان قد أقامه مقام نفسه بحضرة الحاكم؛ جاز إقراره عليه(١).

قيل: إن الموكل لو أقر بالقبض في غير مجلس الحكم؛ قبل، وهو مخاصم فيما وكل فيه، ولم يقم الوكيل مقامه في إقراره في غير مجلس الحكم.

وأما الموكل أيضا؛ فإنه استخلف خصمه بغير حضرة الحاكم؛ فلم يكن عليه أن يعيد عليه اليمين عند الحاكم، فليس الوكيل كذلك، فبان الفرق من هذا الوجه أيضا.

والله الموفق للصواب.

مَسْأَلة (٣١):

يجوز للأب والوصي أن يشتريا لأنفسهما من مال اليتيم، وأن يبيعا مال أنفسهما بمال اليتيم إذا لم يحابيا أنفسهما، فأما إذا حابيا اليتيم مثل أن يشتري الأب (١٥٦) أو الوصي من ماله ما يساوي مائة بأكثر منها، أو يشتري بما يشتري به الأجنبي؛ جاز، وإن كنا نكره أن يفعل ذلك(٢).

---

(١) وأيضا المنازعة في غير مجلس الحكم لغو، ولهذا لا يلزم الخصم الجواب عنها، ولو حلف؛ لم يعتد بيمينه، ولم تسقط الخصومة بها، ومتى أقر في حال لم يقمه مقام نفسه؛ فهنا لم ينفذ إقراره عليه. التجريد (٣٠٨٣/٦).

(٢) انظر الكافي (٣٩٦) الإشراف (٨٠/٣) المعونة (٨٩٢/٢) بداية المجتهد (٢٩٩/٥).

وبه قال أبو حنيفة(١).

وكذلك يجيء في الوكيل، [وإن كان أبو حنيفة يمنع في الوكيل(٢)، وقول الأوزاعي في الوكيل كقولنا(٣).

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك](٤)، [ولا يصح لواحد منهم](٥)، وهو مردود(٦).

والدليل لقولنا عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾(٧).

والمرجع في الأحسن إلى العرف والعادة، ومعلوم أن من باع من نفسه شيئا ليتيم يساوي مائة درهم بمائتين، ووفر ذلك على اليتيم؛ فقد أحسن غاية الإحسان، وكفى ذلك حسنا، ومثل هذا يقبح رده وتخصيصه بخبر واحد أو قياس يمنع من جوازه، لأن كل عاقل مميز يعلم أن اليتيم إذا احتاج إلى بيع شيء له فأعطي به مائة، فاشتراه الوصي بمائتين؛ أنه قد عمل الحسن لليتيم

(١) وخالفه صاحباه فقالا بقول الشافعي. انظر التجريد (٣٠٨٩/٦) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٤٩/٨ ـ ٥٠).

(٢) وهو رواية عن مالك أيضا كما في بداية المجتهد (٢٩٩/٥).

(٣) وهو رواية عن أحمد، واشترط لجوازه شرطين: **أحدهما**: أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء. **والثاني**: أن يتولى النداء غيره. وعنه رواية أخرى مثل مذهب الشافعي. انظر المغني (٥٥٧/٦ ـ ٥٥٩).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٥) في الأصل: وإن كان لواحد منهم لا يصح، والمثبت من عيون المجالس.

(٦) الحاوي الكبير (٥٣٦/٦ ـ ٥٣٨) روضة الطالبين (٣٠٥/٤ ـ ٣٠٦).

(٧) سورة الإسراء، الآية (٣٤).

لا محالة، وإنما ولي عليه لحفظ ماله والنظر في مصالحه، وفي هذا حفظ لماله وغاية ما يكون من مصلحته.

وأيضا فإن الله تعالى قال: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾(١).

فأباحهم أن يخلطوا نفقاتهم بنفقة أنفسهم، وعلم مَن منهم يحابي اليتيم ويرفقه فيكون مصلحا، ومَن منهم يحابي نفسه بالترفيه من مال اليتيم فيكون مفسدا، وإذا أباحهم مثل هذا؛ كان فيما ذكرناه أولى.

وأيضا فإن تصرف الولي من جهة الولاية؛ بدليل أنه يجوز تصرفه بعد موت الموصي، ومن كان تصرفه على اليتيم بالولاية؛ فقد ملك أن يبيع من نفسه ما لم يحابها، أصل ذلك الأب والجد فإنهم وافقونا فيهما(٢).

وأيضا فإن الإمام يلي على المسلمين في أشياء، فمتى ولي الحق في أن يبيع شيئا من الأموال التي يتصرف فيها ويشتريها لبيت المال أو جهة من مصالح المسلمين؛ جاز أن لا يصرفه من جهة الولاية، وهذا المعنى موجود في مسألتنا؛ لأنه متى باع من نفسه بزيادة على ما يباع به ذلك الشيء زيادة متيقنة؛ (١٥٧) [ظهر بذلك](٣) منفعة اليتيم، وما حصل بهذه الصفة؛ فتصرفه فيه نافذ، أصله لو باع ذلك من أجنبي، مع أنه يجوز له بيعه من الأجنبي بما لا زيادة فيه متيقنة، فمن نفسه بالزيادة المتيقنة أولى.

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٢٠).

(٢) يعني بذلك الشافعية؛ لأن الحنفية موافقون في هذه المسألة، وإنما خالفوا في الوكيل كما تقدم.

(٣) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.

وأيضا فإن وصي الأب قد أقامه الأب مقام نفسه؛ فأشبه تصرفه تصرف الأب، وقد جوزتم للأب أن يشتري لنفسه ويبيع من نفسه.

وأيضا فإن الوصي قائم من طريق الحكم مقام الأب؛ فأشبه الجد، والجد يجوز عندكم أن يبيع مال اليتيم من نفسه، ألا ترى أن كل واحد من الجد والوصي ولايته منتقلة من جهة الأب، فما يجوز لأحدهما يجوز للآخر مثله.

ونقول أيضا: إنه إذا باع من الأجنبي بمثل القيمة؛ جاز، وأن المنفعة للصغير مطلوبة باجتهاده، وإذا باع من نفسه بزيادة على القيمة؛ فقد حصلت المنفعة بيقين، فإذا جاز تصرفه في الموضع الذي يطلب المنفعة فيه باجتهاد؛ فلأن يجوز فيما تيقنا فيه المنفعة أولى.

وأيضا فإن الغرض من البيع هو حصول الثمن [لا][1] أعيان مَن يشتري؛ بدليل أن الوكيل لو اشترى لموكله شيئا ولم يذكر الموكل في عقد البيع؛ صح الشراء، فلو كان غير المشتري مقصودا؛ لم يكن بد من ذكر من يقع له الشراء في العقد، ألا ترى أن النكاح لما كان المقصود منه العين؛ لم يكن له بد إذا وكل في تزويج أن يذكر في العقد عين الرجل، فيجب بحصوله أن يصح، ولا فرق بين أن يكون المشتري هو الوصي أو غيره.

فإن قيل: فقد روي «أن رجلا أوصى إلى رجل وكان فيما خلف دابة، فأراد أن يشتريها، فسأل ابن مسعود فقال: لا»[2].

(١) في الأصل: ألا.

(٢) أخرجه البيهقي (٦/٤٦٦) عن صلة قال: «شهدت عبد الله ـ يعني ابن مسعود ـ وأتاه رجل من همدان على فرس أبلق فقال: إن رجلا أوصى إليّ وترك يتيما، أفأشتري هذا الفرس=

وهذا صحابي لا مخالف له[1].

قيل: هذا الخبر غير معروف، فإن صح؛ فعنه جوابان:

أحدهما: أننا نحن نقول: لا يفعل، فإن فعل؛ نظرنا فيما فعله، فإن لم يحاب نفسه وحابى اليتيم؛ أجزناه، فنحمل قول ابن مسعود على [الكراهية][2].

والجواب الآخر (١٥٨): أن هذا قضية في عين، فيحتمل أن يكون ابن مسعود علم [أن الرجل حابى نفسه فعمل][3] على ظنه ذلك فقال له: لا.

فإن قيل: فإنه يحتمل قبول ممن أوجب الفعل لغيره؛ فوجب أن لا يصح الشراء، أصله لو قال لرجل: بعتك، فقال الآخر: قد قبلت البيع، لأنه إذا قال لرجل: «بعتك عبدي»؛ فقد أوجب له، فإذا قال غير ذلك الرجل: «قد اشتريت»؛ لم يصح؛ لأنه قبول ممن أوجب العقد لغيره، فكذلك الوصي إذا اشترى لنفسه أو الوكيل؛ لأن الموكل إذا قال له «بع»؛ فإنما جعل الإيجاب له، ومعلوم أنه إذا جعل الإيجاب له فإنما يجعل القبول لغيره، لأن الإيجاب وهو قوله «بع» لا يتضمن إلا الإيجاب فقط، والقبول لغير من له الإيجاب؛ بدليل قوله: بعتك عبدي، فإذا اشترى الوكيل لنفسه؛ فقد قبل من أوجب البيع لغيره؛ فوجب أن لا يصح شراؤه.

قيل: إن الموكل إذا قال للوكيل: «قد وكلتك في البيع» أو قال له:

= أو فرسا آخر من ماله؟ فقال عبد الله: لا تشتر شيئا من ماله، وفي الكتاب: لا تشتر شيئا من ماله، ولا تستقرض شيئا من ماله».

(١) انظر الحاوي الكبير (٦/٥٣٧).

(٢) كلمة غير ظاهر بالأصل، وما أثبته أقرب إلى رسمها وإلى السياق.

(٣) بياض بالأصل، وما أثبته أقرب للسياق.

«بع» ؛ إنما أذن له في البيع ، ولم يعين له من يشتريه ولا من يقبل ، فعلى أي وجه يحصل البيع ؛ فقد باع وامتثل ما أمر به ، وقد بينا أن الغرض والمقصود هو حصول الثمن ، فلم يسلم لهم ما ذكروه ؛ لأن [الوكيل][1] [حصّل المقصود من][2] البيع ، فسواء أوجبه على نفسه أو على غيره.

أما قوله لرجل: «قد بعتك عبدي» فيقول الآخر: «قد قبلت» ؛ فإن هذا لم يصح ؛ لأن البيع قد تعين على إنسان بعينه ، فقبول غيره لا يثبت إلا بوكالة منه ، وليس كذلك الموكل ؛ لأنه قال له «بع» ، ولم يقل له من إنسان بعينه ، ألا ترى أنه لو عين له فقال له: «بعه من فلان» ؛ لم يصح له أن يبيعه من نفسه ، فلم يلزم ما ذكروه ، وبان الفرق.

فإن قيل: فإن الوكيل يتصرف بإذن الموكل وكله على ذلك ، وأقامه مقام نفسه ، وقد تقرر أن الموكل لا يبيع [الشيء من نفسه ، فكذلك الموكل][3].

قيل: إن الموكل لا يصح أن يبيع (١٥٩) الشيء من نفسه ؛ لأن المبيع والثمن جميعا ملك له ، فكيف يبيع ملكه بملكه ، وإذا باع الوكيل من نفسه ؛ حصل الثمن للموكل عوضا عن المبيع كما يحصل له من الأجنبي ، ألا ترى أن الموكل يصح أن يبيع من الوكيل ومن أجنبي ، ولا يصح أن يبيع من نفسه ، فسقط ما ذكروه ، وعلى أنه يسقط بالأب.

فإن قيل: فإن مقصود البائع هو طلب الزيادة والفضل في الثمن ، وطلب

(١) في الأصل: الموكل ، وهو خطأ.
(٢) كلمات لم أتبيها من الأصل ، وما أثبته أقرب إلى رسمها وإلى السياق.
(٣) طمس بالأصل بمقدار نصف سطر ، والمثبت من السياق.

المشتري الاسترخاص واستنقاص الثمن، فلم يجز أن يكون الشخص الواحد بائعا مشتريا؛ لأنه لا يمكن أن يطلب الزيادة في الثمن، ويطلب نقصانه والغبن فيه، وإذا استحال أن يجتمع المعنيان في الشخص الواحد بائعا ومشتريا؛ [لم يجز أن يبيعه من نفسه][1].

قيل: ليس يستحيل ذلك في الشخص الواحد إذا كان المبيع لغيره والشراء له؛ لأنه قد يطلب للبائع الذي هو غيره ما ذكرتموه، ويطلب لنفسه ما ذكرتموه، فإذا عدل أو [جاء بالموكل][2]؛ حصل الغرض المطلوب للبائع، ألا ترى أن هذا موجود في الأب يشتري من مال ابنه لنفسه.

فإن قيل: فإن الأب لا يطلب الفضل لنفسه مع الابن، ولا يقصد مغابنته[3].

قيل: إننا ننظر فيما عمله الوكيل، فإذا لم يحاب نفسه؛ حصل ما يطلبه البائع، وينبغي إذا زاد أيضا على غيره في القيمة أن يجوز، وأنتم لا تجوزونه مع حصول غرض المالك في البيع، فلم يلزم ما ذكرتموه.

وإذا اعتبرنا ما صنعه الوكيل فلم نجده متهما فيما فعله؛ صار في معنى الأب لزوال التهمة عنه في محاباة نفسه، ولا يلزمنا نحن الفرق بين الأب والوصي وبين الوكيل؛ لأن الأمر فيه واحد، وقد قدمنا الكلام على الجميع. والله الموفق.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والسياق يقتضيه.

(٢) هكذا بالأصل.

(٣) لأنه مجبول بحنوة الأبوة وشدة الميل والمحبة على طلب الحظ لولده، والشح على نفسه في الجمع والاستكثار لولده، ولذلك قال النبي ﷺ: «الولد مبخلة محزنة مجبنة»، فانتفت التهمة عنه في مبايعة نفسه، وهذا المعنى مفقود فيمن عداه، فصار هذا الحكم لاختصاصه بمعناه مقصورا عليه، منتفيا عمن سواه. الحاوي الكبير (٦/٥٣٧).

مَسْألة (٣٢):

إذا وكله في البيع مطلقا وقال له: «بع»؛ [فعندنا أن ذلك يقتضي بيعه بثمن المثل، نقدا بنقد البلد، فإن باعه بمثل ما لا يتغابن الناس في مثله، أو نَساء، أو بغير نقد البلد][1]؛ (١٦٠) لم يجز بيعه إلا برضا الموكل[2].

وبه قال الشافعي[3]، وأبو يوسف، [ومحمد، وأحمد،][4] وأبو ثور[5].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يبيعه كيف شاء نقدا أو نساء، وبثمن مثله، [ودون ثمن المثل][6]، وبما لا يتغابن الناس بمثله[7]، وبنقد البلد وغير نقده[8].

فأما إذا وكله في شراء عبد؛ فقد اتفقوا مع أبي حنيفة أنه لا يجوز أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله، ولا إلى أجل.

والدليل لقولنا في البيع وأن للمالك الخيار؛ قد تقدم في البيوع، لأنه

---

(١) ممحو بالأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٢) انظر الكافي (٣٩٦) الإشراف (٨١/٣ ـ ٨٢) المعونة (٨٩٢/٢) بداية المجتهد (٢٩٩/٥).

(٣) وفي قول: يصح كل ذلك موقوفا على إجازة الموكل، وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي، والصواب الأول، وعليه التفريع. أفاده النووي في روضة الطالبين (٣٠٤/٤).

(٤) ممحو بالأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٥) الحاوي الكبير (٥٣٨/٦ ـ ٥٤٤) روضة الطالبين (٣٠٤/٤) المغني (٥٨١/٦).

(٦) زيادة ليست في الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٧) التجريد (٣٠٩٩/٦ ـ ٣١٠١) و(٣٠٩١/٦ ـ ٣٠٩٥) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٥٩/٨) و(٨١/٨ ـ ٨٦).

(٨) لأن من حجته أنه كما أن الرجل قد يبيع الشيء بأقل من ثمن مثله، ونَساء لمصلحة يراها في ذلك كله، كذلك حكم الوكيل؛ إذ قد أنزله منزلته، وقول الجمهور أبيَن. أفاده ابن رشد في بداية المجتهد (٢٩٩/٥).

خلاف على الجماعة.

والدليل على عين هذه المسألة؛ هو أنه توكيل في عقد معاوضة؛ فوجب أن لا يجوز فيه التغابن المتفاوت، أصله التوكيل بالشراء؛ لأنه لو وكله بالشراء؛ لم يملك أن يشتري بما لا يتغابن الناس بمثله، فكذلك فيما ذكرناه.

فإن قيل: الفرق بين الموضعين؛ هو أنه إذا وكله بالبيع فإن الموكل يملك السلعة ويملك بيعها نقدا أو نساء، وبثمن مثلها وبأقل وأكثر، فجاز أن يملك وكيله ذلك، وليس كذلك الشراء؛ لأن الموكل لا يملك المشترى ولا أن يشتريه بأقل من ثمن مثله، وإنما يملك أن يشتريه بثمن مثله، فلم يكن لوكيله أن يشتري إلا بثمن مثله كالموكل.

قيل: لا فرق بين الموضعين؛ لأن الوكيل في الموضعين جميعا يتصرف في مال الموكل؛ لأنه إذا وكله بالبيع؛ ملك بيعه، وإذا وكله بالشراء؛ ملك الشراء بماله، و[للموكل][1] أن يبيع بثمن مثله وبأقل منه؛ لأن الموكل في نفسه يملك ذلك، فيجب أن يملك الشراء بثمن مثله وبأكثر منه؛ لأن الموكل نفسه يملك ذلك، فلا فرق بينهما.

وأيضا فإن كل جهة إذا ملك بها الشراء لم يجز أن يشتري بأكثر من ثمن مثله؛ فإنه إذا ملك بها البيع؛ لم يجز له أن يبيع بأقل من ثمن موكله، دليله الوصية؛ لأن الوصي إذا أوصى إليه بالشراء؛ لم يملك أن يشتري بأكثر من ثمن مثله، [وإذا أوصى بالبيع][2] إليه؛ لم يملك أن يبيع بأقل من ثمن

---

(١) لعل الصواب: الوكيل.

(٢) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.

مثله (١٦١) [ ][1] فكذلك الوكيل، بل الوكيل أولى بذلك ؛ لأن الوصي آكد وأقوى تصرفا من الوكيل، بدليل أن الوصي لا يملك عزله وصرفه عن تصرفه، والوكيل يملك الموكل عزله عن الوكالة.

وأيضا فإن المحاباة تجري مجرى الهبة ؛ بدليل أن المريض إذا باع وحابى في البيع ؛ وقف مقدار المحاباة على الثلث، ولو وهب شيئا ؛ لكان أيضا كذلك معتبرا من الثلث، ثم قد تقرر أن الوكيل إذا وهب شيئا من المبيع ؛ لم يجز، وكان بيعه مردودا، وكذلك محاباته في البيع في بعض الثمن، ولا يدخل على هذا ما يتغابن الناس بمثله[2] ؛ لأنه مأذون له فيه، فهو كما لو أذن له أن يهب له منه جزءا.

ومما يدل على أنه لا يجوز له أن يبيعه إلى أجل ؛ هو أنه لا خلاف أنه لو قال له «بعه نساء» ؛ لم يجز، بخلاف لو قال له «بعه نقدا»[3] ؛ كان له ذلك، وإنما الخلاف فيه إذا أطلق ولم يذكر له نقدا ولا نساء، وقلنا نحن: يقتضي بيع النقد، وقال المخالف: لا يقتضي ذلك، فالذي يقطع الخلاف هو معرفة ما يقتضيه البيع المطلق في الشرع، وقد **تقرر أن مطلق البيع الشرعي يقتضي [النقد]**[4] ؛ بدليل أنه لو قال لرجل «بعتك هذا الشيء

---

(١) ممحو بمقدار ثلاث كلمات.

(٢) الاعتبار بالغبن عرف الناس في مثل المبيع، وليس له حد مقدر، وقال مالك: حد الغبن في البيوع الثلث فصاعدا لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير»، وقال أبو حنيفة: حد الغبن نصف العشر فصاعدا ؛ لأنه أقل ما يجب في زكوات الزروع والثمار. الحاوي الكبير (٦/٥٤٠).

(٣) هكذا بالأصل، ولعل الصواب، لا خلاف أنه لو قال له «بعه نقدا» لم يجز، بخلاف لو قال له «بعه نساء» كان له ذلك.

(٤) في الأصل: التقدير.

[نقدا»][1] ؛ لكان كما قال، ولو قال «بعتك هذا [نسيئة»][2] ؛ لكان كما قال، وإذا قال له «بعتك هذا بكذا وكذا» وأطلق ولم يذكر نقدا ولا نساء؛ اقتضى ذلك بيعا بنقد، فثبت أن مقتضى البيع المطلق النقد[3]، كحال الموكل مع الوكيل، فقوله له «بع» إذن ببيع مطلق، فوجب أن [يكون ما ينطلق][4] إليه، وهو بيع النقد؛ لأنه أذن له في بيع مطلق، وقد تقرر أن البيع المطلق يقتضي النقد، وإذا اقتضى ذلك؛ لم يجز للوكيل [ ][5] اقتضاء الإذن؛ لأن قول الموكل «بع»؛ يقتضي قول الوكيل [ ][6] (١٦٢) الأمر.

وأيضا فإن العقد إذا كان الثمن فيه مؤجلا؛ كان [ ][7] المثمن فيه مؤجلا، فهو بيع بدين، وإذا كان المثمن والثمن معجلين؛ فإن ذلك بيع حاضر، ثم قد ثبت أنه لو وكله بشراء عبد؛ لم يكن له أن يشتريه إلى أجل؛ لأن مقتضى ذلك النقد، ولم يجز أيضا أن يسلم له في عبد، فكذلك إذا أذن له في بيع عبد؛ وجب أن يكون مقتضاه بيعا حاضرا؛ لأنه مطلق، فلا يجوز بيعه بدين.

ومما يدل على أنه لا يجوز أن يبيعه بغير نقد البلد؛ هو أن معرفة النقد لا بد منه، وجهله في عقد البيع يؤذن بفساده، وقد يكون معلوما بالصفة مثل

---

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) انظر الحاوي الكبير (٦/٥٤٠).

(٤) كلمات لم أتبينها من الأصل، وما أثبته أقرب إلى رسمها وإلى السياق.

(٥) طمس بمقدار ثلاث كلمات.

(٦) سطر ممحو.

(٧) طمس بالأصل، وعبارة صاحب الحاوي الكبير (٦/٥٤٠): «الأجل في البيع يدخل تارة في المثمن فيصير سلما، وتارة في الثمن فيصير دينا، فلما لم يجز للوكيل أن يدخل الأجل في المثمن فيجعله سلما؛ لم يجز أن يدخل الأجل في الثمن فيجعله دينا».

أن يقول: «بعتكه بكذا وكذا درهما» [ ][1] فإذا لم يوصف وأطلق العقد؛ انصرف العقد إلى نقد البلد، أو الغالب منه مما تباع به تلك السلعة، فإذا كان في البلد نقد معلوم على صفة واحدة؛ صح العقد، وإن كان مختلفا والغالب منه مما تباع به مثل تلك السلعة [معلوم؛ صح العقد][2]، وإن كان النقد مختلفا كله؛ فسد العقد إلا أن يتبين أي نقد هو من تلك النقود، وإذا قال الموكل «بع»؛ فقد أطلق ولم يصف النقد، فيجب أن ينصرف ذلك إلى نقد البلد، ويتعلق به أو بما ذكرناه من الغالب أن تلك السلعة تباع به، فلا يجوز للوكيل أن يعدل عن ذلك إلا بإذن.

فإن قيل: إن قول الموكل «بع هذه العين»؛ أمر مطلق، وظاهر اللفظ العموم، فعلى أي وجه باع؛ فقد دخل تحت العموم إلا أن يقوم دليل.

قيل: قد بينا أن قوله «بع» يقتضي أن يقول له «قد بعتك» مطلقا، وإذا قال الإنسان «قد بعت سلعتي»؛ اقتضى في الشرع بيع النقد، واقتضى أن يكون بنقد البلد، واقتضى أيضا أن يكون فيه حظ للمالك، إذ الوضع يقتضي أن المالك يطلب للنقد والفضل، ألا ترى أنه لو وكله بالشراء؛ اقتضى في (١٦٣) الشريعة أن يشتريه بثمن مثله، [وبما][3] يتغابن الناس بمثله، وعلى الوصف الذي يقوله في البيع.

فإن قيل: الظاهر اقتضى ما يسمى شراء إلا أن يقوم دليل.

---

(١) ثلاث كلمات لم تتبين لي.

(٢) زيادة ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٣) في الأصل: وإنما.

قيل: ليس الدليل أكثر من حمله على مطلق الشرع، فالبيع والشراء في هذا سواء[1].

فإن قيل: قول من مكلف، فصح حمله على العموم، أصله قول النبي ﷺ؛ لأن قوله إذا احتمل العموم؛ صح حمله عليه، فكذلك في قول الموكل «بع» يحمل على العموم في كل بيع إلا أن يمنع منه دليل.

قيل: هذا باطل في الشراء إذا قال له «اشتر» هو قول من مكلف، ولا يصح حمله على العموم.

فإن قيل: الدليل على أنه يجوز أن يبيع إلى أجل هو أن الأجل شرط يلحق بالعقد، فصح أن يملكه الوكيل، أصله خيار الثلاث.

وأيضا فإن الأجل من صفات العقد، والوكيل يملك صفات العقد، ألا ترى أنه يملك بيعه بدراهم [ ][2] كما يملك بيعه بدراهم سود، فوجب أن يملك بيعه إلى أجل[3].

قيل: قولكم: «إن الأجل شرط يلحق بالعقد فيجب أن يملكه كخيار الثلاث»؛ فإنه باطل بالشراء، فإن الأجل فيه شرط ملحق بالعقد ولا يملكه الوكيل.

على أن المعنى في خيار الثلاث هو أن الوكيل يملكه في الشراء فجاز

(١) فكما أن إطلاق الإذن بالشراء لا يقتضي عموم الأشرية؛ فكذلك إطلاق الإذن بالبيع لا يقتضي عموم البيوع. الحاوي الكبير (٦/٥٤٠).

(٢) كلمة مطموسة.

(٣) انظر التجريد (٦/٣١٠٠).

أن يملكه في البيع، وليس كذلك الأجل؛ لأن الوكيل لا يملكه.

[**وأيضا فإنه**][1] باطل به إذا وكله في الشراء؛ فإن الأجل صفة فيه والوكيل لا يمكله.

فإن قيل: فإن عادة الناس في البياعات المخادعة وطلب النقصان في الأثمان، وقد علم ذلك الموكل، فلو كان غرضه مقدارا من الثمن؛ لبينه له، ولأنه سمى ما يصح أن يكون ثمنا في بيعه مال موكله، فأشبه إذا باعه بمثل القيمة.

ولا يلزم على مثل هذا الوصي والأب؛ لأن تصرفهما من طريق الحكم دون الأمر، فلا يعترض على قولنا.

ولا يلزم عنه ما ذكروه (١٦٤) في الشراء؛ لأن تصرفه من طريق الحكم دون الأمر؛ بدليل أن أمر الإنسان لا يصح في ملك غيره، ولو جعلناه متصرفا بأمر؛ لصار مأمورا بالتصرف في ملك الغير.

قيل: أما قولكم: «إن عادة الناس في البياعات المخادعة وطلب النقصان في الأثمان»؛ بإزائه أن عادتهم في بيع أملاكهم المخادعة وطلب الزيادة في الأثمان لا النقصان، والوكيل وُكل في البيع الذي عادة الموكل فيه المخادعة وطلب الزيادة في الأثمان، وعلى ذلك دخل الوكيل، فلم يحتج الموكل أن يبين له قدر الثمن لجواز أن يبعه بأكثر منه، ألا ترى أن المشتري عادته المخادعة والاستنقاص في الثمن، فإذا وكل في الشراء؛ دخل الوكيل على ذلك، فلم

(١) في الأصل: أيضا باطل.

يقدر له مقدار ما يشتري به، فلم يملك أن يشتريه بأكثر من قيمة مثله.

وأما القياس عليه إذا باعه بثمن مثله؛ فإن المعنى فيه هو أن الوكيل لم يحاب، ولا أزال غرض الموكل.

وقولكم: «إنه لا يلزم ذلك الأب والوصي والوكيل بالشراء؛ لأن تصرفهم من طريق الحكم بدليل أن الإنسان لا يملك الأمر في غيره»؛ فإننا نقول: هو إذا أمره بالشراء؛ فقد أمر بالتصرف في ملكه الذي هو الثمن، ومع هذا لم يملكه أن يشتري بأكثر من ثمن مثله، ولو كان هذا صحيحا؛ لكان أيضا إذا وكل في البيع فقد ملكه التصرف في ملك المشتري وهو الثمن، وهذا لا يصح، فلما كان إذا وكله في البيع فقد ملكه التصرف في ملك نفسه وهو البيع، وكان في توكيله بالشراء قد ملكه التصرف في الثمن الذي هو ملكه أيضا، ثم لم يجز أن يشتري بأكثر من ثمن مثله؛ لم يجز أن يبيع بأقل من ثمن مثله ولا فرق.

فإن قيل: الشراء المانع منه حق الوكيل وهو التهمة التي تلحقه كذلك عليه (١٦٥) أن الوكيل بالشراء ينتقل إليه الشيء، ومن جهته ينتقل إلى غيره، فإذا اشترى بثمن كثير؛ فقد حصل مغبونا فيه، فلو ألزم موكله ذلك بأمره؛ لكان قد تخلص من الغبن، فيحصل متهما في تصرفه في حق الغير.

قيل: مثله سواء في البيع؛ لأن الوكيل يحصل متهما، والثمن الذي ينتقل إليه من جهته ينتقل إلى غيره، فإذا باع بثمن قليل؛ فقد حصل مغبونا فيه، فلو ألزم موكله ذلك بأمره؛ لكان قد تخلص من الغبن، فيحصل متهما في تصرفه في حق الغير ولا فصل.

فإن قيل: فإنه ملك البيع في حق من لا يولي عليه؛ فأشبه المالك في نفسه، فجاز تقليل الثمن.

قيل: عن هذا جوابان:

أحدهما: لا يلزمنا نحن؛ لأن المالك نفسه إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله؛ كان له الخيار في الفسخ أو الإجازة، فله الخيار في بيع وكيله.

والجواب الآخر: هو أنه يبطل بالتوكيل في الشراء؛ لأن الوكيل بائع للثمن، فقد ملك بيعه في جواز من لا يولى عليه، فأشبه المالك بنفسه، فلما بطل هذا في الشراء؛ بطل في البيع.

فإن قيل: لا يقع عليه اسم مشتري إذا هو باع، فلم يلزم ما ذكرتموه.

قيل: أنتم كنتم تطلبون العموم في البيع، والعموم يتناول بيع الثمن كما يتناول بيع المثمن.

فإن قيل: على الوكيل أن يملك البيع بثمن إلى أجل لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾(١).

ولم يفرق بين الوكيل والمالك.

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: أنه إذا ثبت الدين إلى أجل؛ كتب، وكلامنا في هذا [هل](٢)

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٢) ليست في الأصل.

يثبت هذا الدين أم لا ؟ فإذا منعنا منه في الأصل ؛ لم يثبت هاهنا دين يكتب .

والجواب الآخر: هو أنه خطاب للوكيل ، فعليه أن يكتب ، أو المندوب أن يكتب ، وإذا كتب ؛ نظر فيما للبائع ، فإن رضي به ؛ جاز ، وإن أبطله ؛ بطل ، كما نقول في (١٦٦) جهة المشتري ، فإن الوكيل إذا اشترى بالدين ؛ دخل تحت الآية ، ثم لا يلزم موكله ذلك إلا باختياره .

فإن قيل: فإن لفظ البيع لا يخلو إما أن يعتبر ظاهره ، أو العادة الجارية في المأمور به ، فإن اعتبر ظاهره ؛ فإن البيع ظاهر في الحال ، والموكل يقال باع مؤجلا وباع حالّا ، وإن اعتبر بالعادة ؛ فإن الناس يتعارفون البيع المؤجل كما يتعارفون الحالّ ، فوجب اعتبار العادة فيهما .

قيل: إن البيع المطلق يعتبر ظاهره في الشريعة ثم العادة تطابقه ، فإذا أطلق «فقد باع» ؛ اقتضى النقد ؛ لأنه إذا باع بالنَسَاء ؛ قيل: قد باع بأجل ، فقيد فأخرج عن إطلاقه .

والدليل على ذلك أن البائع إذا قال للمشتري: «هذا الثوب بعشرة دراهم» ؛ اقتضى النقد ، وإن كان يقال فيه: باع بنقد ، وباع بأجل ، ألا ترى أن اسم الشراء يصح فيه أن يقال: اشترى بنقد ، واشترى بنسيئة ، ومع هذا فإذا قال البائع «بعتك» وقال «اشتريت» ؛ اقتضى النقد ، ثم كان كذلك في شراء الوكيل ، فكذلك يكون في بيع الوكيل ، وبالله التوفيق .

مَسْألة (٣٣):

ومن كان عليه حق لرجل سواء كان ذلك دينا في ذمته، أو عينا قائمة في يده مثل العارية والوديعة، فجاء رجل وقال له: قد وكلني صاحب الحق عليك في قبض ذلك [منك][1]، وصدقه الذي عليه الحق في أنه وكيل، ولم يكن على الوكالة بينة، فهل يجبر الذي عليه الحق على دفع ذلك إلى الوكيل أم لا؟

لست أعرفها منصوصة [لمالك][2]، والصحيح عندي على مذهبه أنه لا يجبر على تسليم ذلك إلى الوكيل[3].

وبه قال الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إنه يجبر على تسليم ما في ذمته.

وأما الأعيان القائمة؛ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجبر على ذلك.

وقال محمد: يجبر كتسليم ما في الذمة[5].

والدليل لما قلناه؛ هو (١٦٧) أن الدين ثبت عليه، لا يلزمه دفعه إلى غير

---

(١) في الأصل: منه، والتصحيح من عيون المجالس.

(٢) في الأصل: لنا.

(٣) انظر الإشراف (٣/٨٢) المعونة (٢/٨٩٣).

(٤) الأم (٤/٤٨٩) الحاوي الكبير (٦/٥٤٤ ـ ٥٤٦) وإليه ذهب أحمد بن حنبل. انظر المغني (٦/٥٥٣ ـ ٥٥٥).

(٥) التجريد (٦/٣١٠٢ ـ ٣١٠٦) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٨/١٣٠ ـ ١٣١).

صاحبه إلا بدليل.

وأيضا فإن الدين ثابت في ذمته، وما ثبت في ذمته؛ لا يبرأ منه إلا بإبراء صاحبه أو دفعه إليه، وبدفعه إلى الوكيل لا يبرأ إلا ببينة تثبت بالوكالة، فأما باعتراف من عليه الدين؛ فلا، ألا ترى أن صاحب الحق لو أنكر الوكالة؛ لحلف ولم [يبرأ][1] الذي عليه الحق، فلا يلزمه دفعه إلى وكيل لم تثبت وكالته؛ كالأعيان الحاضرة.

وأيضا فإن الذي عليه الحق إذا اعترف بالوكالة من غير بينة عليها؛ فإنه معترف على غيره، فلا يلزمه ما اعترف به على غيره.

ولنا أيضا قوله ﷺ: «على اليد ما قبضت حتى ترده»[2].

معناه: إلى من قبضته منه، فدليله أنه ليس عليها أن ترده إلى غيره.

فإن قيل: إن المقر بالوكالة مقر بثبوت المطالبة قبله، فوجب أن يلزمه موجب إقراره، مثل من أقر لرجل بدين أن إقراره لما تضمن ثبوت المطالبة له؛ لزمه تسليم المال إليه.

قيل: إقراره بالوكالة من غير بينة لا تتضمن ثبوت حق مطالبته في نفسه؛ لأنه يقول: إنما يثبت لك حق مطالبتي بشيء إذا دفعته إليك وأشهدت به عليك؛ برئت من الحق، كما لو دفعته إلى صاحبه وأشهدت به عليه، لأن

(١) في الأصل: يبر.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (٥/٨) وحسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري، وتعقبه الحافظ في التلخيص (٥٣/٣) فأعله بالاختلاف في سماع الحسن من سمرة.

الوكيل يقوم مقام الموكل في القبض وإبراء من عليه الحق، فلما كنت لو دفعته إليك لم أبرأ منه لجواز أن ينكر صاحبه الوكالة فيأخذ مني الحق ثَم؛ لم يكن إقراري بالوكالة يثبت لك به حق مطالبتي بذلك.

فإن قيل: الفرق بين الأعيان وما في الذمة؛ هو أن الإقرار بالدَّين اعتراف بثبوت المطالبة قبله، فهو مقر بحق عليه فلزمه، ألا ترى أن ما يعطيه هو غير ماله، ولو حضر الموكل فجحد؛ لكان دينه بحاله كما كان، فأما الأعيان الحاضرة فاعترافه فيها اعتراف على العين، ولو سلمها بحضر [ ][1] (١٦٨) وجحد كانت العين التي أخذها الوكيل تالفة، فلم يقبل إقراره في جواز الغير وإن أجاز إقراره على نفسه.

قيل: قولكم: «إن الإقرار بالدين اعتراف بثبوت حق المطالبة قبله»؛ فإننا قد بينا أنه لا يثبت به حق المطالبة قبله، فإنما يثبت على الوجه الذي إذا وقع ما توجبه المطالبة سقط الدين عن الذمة، كما لو دفع إلى صاحبه، فصار هاهنا مقرا في حق الغير فلا يقبل، فلا فرق بين هذا وبين الأعيان الحاضرة، ألا ترى أنه في الجميع يبرأ بالدفع على صاحبه، ولا يبرأ بدفعه إلى هذا الوكيل.

فإن قيل: إن الذي اعترف بالوكالة مقر على نفسه وعلى غيره، فما اعترف به على نفسه؛ جاز، ولا يعتبر فيه جواز أن يحضر الغير فيستحقه، يدلك عليه أن من أقر بعين لإنسان، ثم ادعى أن هذه العين قد ادعاها فلان، وله بينة في ذلك، فأنا لا أسلم مخافة أن يستحقها ويطالبني بها؛ لم يكن له

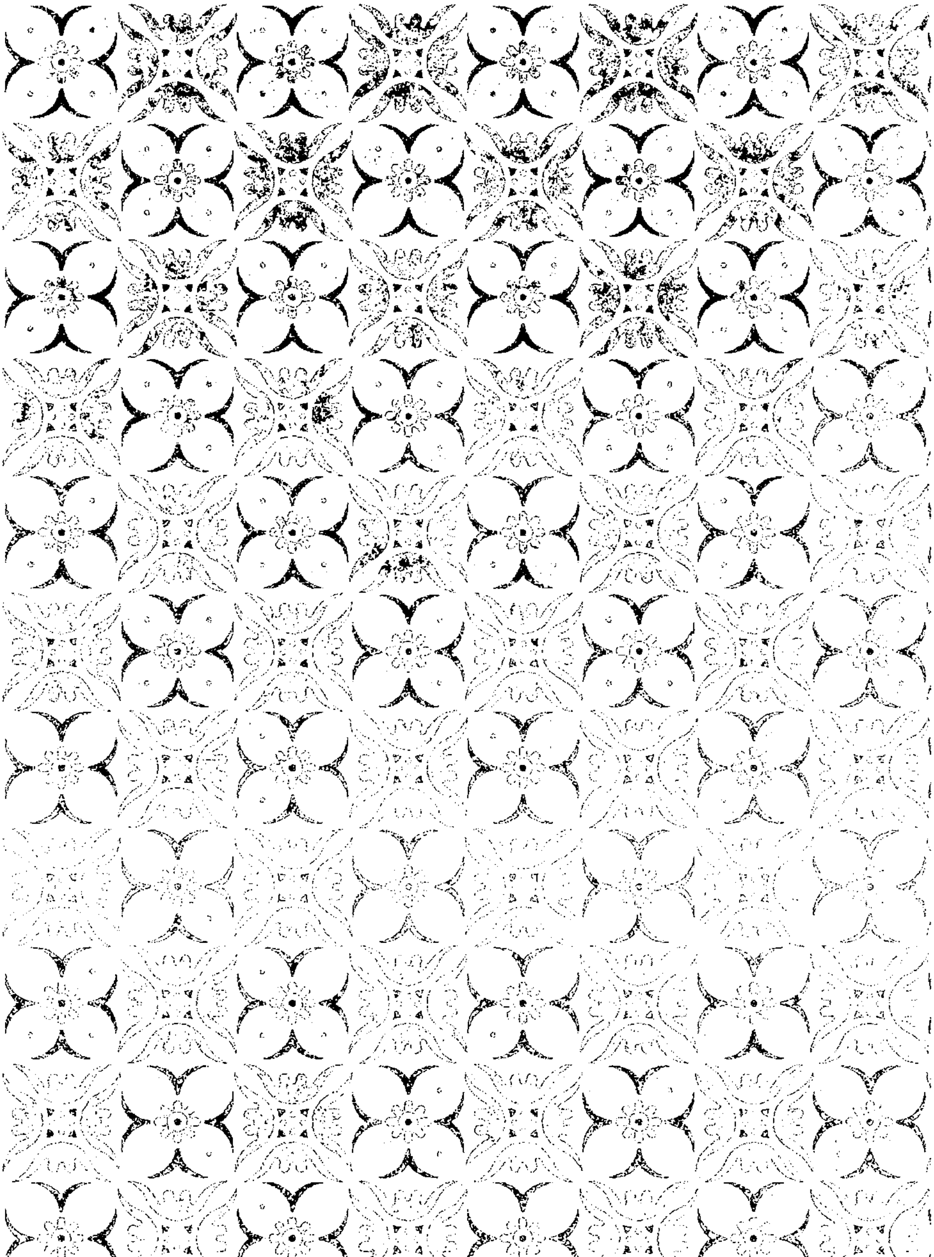
(١) كلمة مطموسة.

ذلك ، وإن كان فلان متى أثبت ما يدعيه ؛ لم يبرأ الدافع مما دفعه بنفسه إلى المقر له.

قيل: قد ذكرنا أنه ليس معترفا على نفسه بشيء يلزمه ، وإنما هو معترف بجواز تصرف الوكيل في مال الموكل بغير بينة ، وإقراره على الموكل لا يقبل ؛ لأنه يقول للوكيل: إقراري لك بجواز التصرف وقبض مال الموكل إنما يقبل متى إذا كنت أبرأ بدفع المال إليك ، كما أن إقراري لصاحب الحق بدينه يبرئني إذا دفعته إليه ، فلما كان دفعي إليك لا يبرئني ؛ صار إقراري بالوكالة اعترافا في حق الغير لا اعترافا على نفسي ، لأن اعترافي على نفسي بشيء أبرأ به إذا دفعته كما أبرأ بدفعه إلى الموكل ، فلما كنتَ لا تقوم مقام الموكل في إبرائي ؛ لم يلزمني دفع الدين إليك ، فدل على صحة هذا إذا كان للوكيل بينة على الموكل بالوكالة لبرئ الدافع بدفع الحق (١٧١) إلى الوكيل ، وبعدم البينة وإقراره لا يبرأ ، فلم يجبر على الدفع.

فأما من أقر أن هذه الدار لفلان ، ولكن فلان قد ادعاها وله بينة بذلك ؛ فإننا نقول: إن فلانا إذا أقام البينة ؛ أخذها من يد من أقررت أنت أنها له ، وأنت تكون بمنزلة شاهد ، فإن لم تقبل شهادتك ؛ لم يلزمك شيء ، اللهم إلا أن يقر بها الإنسان ، ثم يقر بها للآخر ، فإنه قد أتلف بإقرار الأول على الثاني ما أقر به ، فلزمه ما أتلف بإقراره ، وبإقراره بالوكالة نقول: إنما أقر لك بشيء إذا ثبت برئت بالدفع إليك كما لو كانت البينة ثابتة على الوكالة ، فأما إذا لم أبرأ ؛ فلا يلزمني بإقراري لك بالوكالة شيء ؛ لأنه إقرار على غيري ، فأخذك ما تستحقه علي فلا يقبل إقراري.

ويجوز أن نقول: إن الذي عليه الحق إنما يلزمه الدفع الذي يبرأ به، ألا ترى أنه لو كان عليه بينة يطالبه صاحبه به؛ لكان له أن يمنعه حتى يحضر تلك الوثيقة وتسقط شهادة الشهود؛ لأن مجرد الدفع لا تبرأ ذمته في الحكم، لأنه متى أراد صاحب الحق بعد قبض حقه أن يقيم عليه البينة ويأخذ حقه منه مرة أخرى؛ أمكنه ذلك، فكان لمن عليه الحق أن لا يدفع إلا دفعا يبرأ به، فكذلك إذا أقر بالوكالة؛ لم يلزمه أن يدفع إلا دفعا تبرأ به ذمته من المطالبة، كما يدفع على صاحبه. والله أعلم.



مَسْأَلَة (٣٤):

من كتاب الإقرار

الإقرار(١) [بالدين](٢) في الصحة والمرض يتحاصّون(٣) جميعا على قدر حقوقهم، أما إذا كانت التركة تفي الجميع؛ فلا خلاف أنهم جميعا يستوفون ديونهم، وإنما الكلام فيه إذا لم يخلف وفاء(٤).

فعندنا وعند الشافعي أنهم جميعا يتحاصون في الموجود على قدر ديونهم(٥).

وقال أبو حنيفة: غريم الصحة مقدم على غريم المرض، (١٧٠) فيبدأ باستيفاء حقه، فإن فضل منه شيء؛ صرف الفضل إلى غريم المرض، وإن لم يفضل شيء؛ فلا شيء له(٦).

---

(١) الإقرار في اللغة الاعتراف، وفي اصطلاح الفقهاء قال النووي: «الإقرار هو إخبار عن حق سابق». روضة الطالبين (٣٤٩/٤) وانظر الصحاح (قرر) المغني (٦٠٠/٦) شرح حدود ابن عرفة (٤٤٣/٢ ـ ٤٤٤).

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٣) من الحصة، وهي النصيب، وأحصه أعطاه نصيبه، وتحاص القوم أي اقتسموا حصصا، وكذا المحاصة. الصحاح (حصص).

(٤) أي وفاء يفي لديون الصحة والمرض.

(٥) انظر الكافي (٤٥٧) تهذيب المسالك (٢٦٧/٣ ـ ٢٦٨) الذخيرة (٢٦٠/٩ ـ ٢٦٢) الحاوي الكبير (٢٨/٧ ـ ٢٩) روضة الطالبين (٣٥٤/٤).

(٦) التجريد (٣١٨٩/٧ ـ ٣٢٠٠) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٣٩٨/٨ ـ ٤٠١) وعن أحمد روايتان كالمذهبين. انظر المغني (٦٩١/٦ ـ ٦٩٢).

وهذا عندنا نحن إذا كان الإقرار لمن لا يتهم فيه، وأما إذا كان لوارث متهم فيه، مثل أن يقر لزوجته بدين، أو ليتيمه، أو لبعض ولده ممن يتهم في شأنه؛ فإن إقراره غير مقبول(١).

وعند أبي حنيفة لا يقبل إقراره لوارث أصلا، والشافعي في إقراره في المرض على قولين إذا كان لوارث(٢).

والدليل لقولنا في هذه المسألة(٣) هو أن كل إقرار لو ثبت في المرض بالبينة ساوى ما ثبت مثله في الصحة؛ جاز إذا ثبت في المرض بإقراره أن يساوي ما ثبت في حال الصحة بإقراره، أصل ذلك الإقرار بوارث.

ونقول أيضا: لا خلاف بيننا أن هذا المريض لو أقر بوارث؛ للزم إقراره، وورث هذا الوارث كما يرث المقر به في الصحة، كذلك يجب في الإقرار بمال قبله لاستوائهما مع ثبوت البينة.

ونقول أيضا: هو دين لزمه في حال مرضه؛ فوجب أن يساوي حكم الدين الذي لزمه في صحته، دليله إذا قامت به البينة في المرض، وجميع ما يذكرونه يفسد بالبينة.

وأيضا فإننا قد وجدناه في هذه الحال قد انتفت عنه جميع التهم، وهي حالة يتخوف الإنسان فيها، ويتخوف الورود على الله تعالى، فلم تبق حال

(١) قال القرافي: «وأصل المسألة أن المرض لا يؤثر في الإقرار عند الشافعي، ويؤثر عند أبي حنيفة، وعندنا يؤثر في محل تقوى فيه التهمة». الذخيرة (٩/٢٦٠).

(٢) سيناقش المصنف هذا الأمر في المسألة الآتية.

(٣) أي أن غريم الصحة وغريم المرض سواء.

يتهم فيها أنه قصد إبطال حق الغرماء، فلا فرق بين إقراره وبين قيام البينة عليه وإقراره في الصحة، بل إذا انتفت عدالتهم الظاهرة؛ فهو في المرض أولى أن يقوى إقراره.

فإن قيل: إن التصرف في حال الصحة أقوى وآكد منها في حال المرض، بدليل أنه يتصرف في الصحة بهبة جميع المال أو صدقته وينفذ ذلك، ولا ينفذ في حال مرضه، فإذا كان الإقرار في الصحة [أقوى][1]؛ وجب أن يكون مقدما على الإقرار في المرض.

وأيضا فإن حقوق (١٧١) الغرماء تتعلق بعين المال بنفس المرض، وإذا أقر في مرضه بحق يثبت بعد تعلق حقوق [غرماء][2] الصحة بعين المال؛ فوجب أن يكون مؤخرا عن حقوقهم.

قيل: قولكم: «إن التصرف في حال الصحة آكد منه في حال المرض بدليل جواز هبة ماله»؛ عنه جوابان:

أحدهما: أننا لا نسلم أن التصرف في حال الصحة على الإطلاق آكد منه في المرض؛ لأن التصرف الذي هو آكد من حال المرض هو التصرف بالإتلاف من الهبة والصدقة، فأما التصرف بالإقرار إذا لم يظهر فيه تهمة؛ فهو في الصحة والمرض سواء، ليس أحدهما أقوى من الآخر؛ إذ لو كان في الصحة أقوى من المرض؛ لوجب أن لا يقبل الذي في المرض أصلا، كما نقوله نحن إذا أقر في مرضه لمن يتهم في بابه.

---

(١) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.

(٢) في الأصل: غرمائه.

ويدل على صحة هذا إقراره بوارث لما كان تصرفا بإقرار لا تهمة في ظاهره؛ كان حكمه في الصحة والمرض سواء.

والجواب الآخر: هو أن ما ذكرتموه باطل بالبينة، وذلك أن التصرف في الصحة آكد منه في المرض، ومع هذا لا فرق بين البينة في الصحة وبينها في المرض.

وأما قولكم: «إن حقوق غرماء الصحة تتعلق بالعين بنفس المرض»؛ فإننا نقول: إن حقوقهم لا تتعلق بعين مالهم، وإنما تتعلق بأعيان التركة بعد الموت، ألا ترى أنه لو لم يكن عليه غرماء؛ لكان على الصفة التي تكون عليه فيها غرماء هبته وصدقته بجميع ماله لا ينفذ، ونقض عقد الهبة بجميع ماله لا يدل على تعلق حقوقهم بالعين، ألا ترى أن المريض يهب ويتصدق ويستدين في مرضه، ثم يموت ولا يفي ماله بدين فتبطل هبته وصدقته، ثم لا يدل هذا على أن هذا الدين كان متعلقا بعين ماله حتى تصرف فيه بالهبة والصدقة. (١٧٢)

[فإن قلتم: إن المفلس إذا حكم عليه بالفلس ثم أقر بدين؛ قدم غرماؤه][1] الذين كانوا قبل الحجر قد أقر لهم، كذلك إذا أقر المريض لم يشارك المقر له غرماء الصحة.

وأيضا فإنه متهم؛ لأن الإنسان قد يميل إلى بعض ورثته أكثر مما يميل إلى الآخرين، فتلحقه التهمة في هذا الإقرار في قصده إلى منع المال عن بعضهم.

(١) ما بين المعقوفين أكثره مطموس، وما أثبته من السياق، ومن جواب الاعتراض بعده.

قيل: إن المفلس إذا أقر بعد الحجر؛ إنما أخر المقر له عمن تقدمه قبل الحجر؛ لأن البينة لو قامت له بذلك؛ لم يشركهم وكان مؤخرا، كذلك الإقرار له بعد الحجر، وليس كذلك المريض؛ لأنه لو قامت للمقر له بينة بدينه؛ لشارك غرماء الصحة، كذلك إذا ثبت إقراره.

وجواب آخر: وهو أن المفلس ذمته باقية، والمال يغدو ويروح، وفي الموت تبطل الذمة، فلا يبقى للمقر له ذمة يرجع إليها.

وفرق آخر بين المفلس وبين المريض: وهو أن المفلس محجور عليه، ممنوع من التصرف في ماله، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يبيع ماله وإن كان بثمن مثله، فإذا كانت هذه منزلته؛ كان إقراره في هذه الحال مؤخرا، فلم يساو حكم من ثبت له عليه قبل الحجر والفلس، وليس كذلك المريض؛ لأنه غير محجور عليه في بيع ماله بثمن مثله، وله أن يقر على نفسه من ماله ما يحتاج إليه ولا بد له منه، وإن أدى إلى فناء ماله، فلهذا كان إقراره في مرضه غير مؤخر.

وقولكم: «إن المريض متهم؛ لأنه قد يميل إلى بعض ورثته»؛ فإننا نقول: إن كل موضع تدخله التهمة فيه؛ فإن إقراره غير مقبول أصلا بعد الموت[1]، إلا أن يجيزه الورثة فإنه يقبل إقراره فيما لا تهمة فيه في الظاهر، فلا يلزم ما ذكرتموه.

فإن قيل: [إن المريض الذي لا دين عليه لما لم يتعلق بثلث ماله حق

---

(١) وإنما يتوجه هذا الدليل على الشافعية الذي لا يقبلون إقرار المريض من غير اعتبار للتهمة الذي يقول به المالكية.

لورثته ؛ لم يمنع من][1] (١٧٣) التصرف فيه على وجه التبرع ، ولما تعلق حقهم في مقدار الثلثين ؛ منع من التصرف لحقهم ، فكذلك حق الغرماء لما منع التصرف في جميع المال في حال مرضه ؛ دل ذلك على تعلق حقهم به.

وأيضا فإن من كان صحيح القول متى منع من التصرف في ماله بحق غيره على وجه كان ذلك جائزا له ؛ فإن ذلك المنع يدل على تعلق حق الغير بماله أو بالحادث منه ، يدلك عليه الراهن والمؤاجر ، ولما منع ذلك في حين المرض بحق غرمائه ؛ دل ذلك على تعلق حقهم بماله[2].

قيل: قولكم: «إن المريض الذي لا دين عليه لما لم يتعلق بثلث ماله حق لورثته ؛ لم يمنع من التصرف فيه ، ولما تعلق حقهم بالثلثين منع من التصرف لحقهم ، فكذلك هو ممنوع لأجل الغرماء» ؛ فإننا نقول: إنه ممنوع من تنفيذ الثلث ، غير ممنوع من الوصية به ، ولا يدل ذلك على أنه إذا طرأ عليه دين في مرضه ؛ أن الثلث لا يبطل ، وكذلك هو ممنوع من الثلثين بجواز أن يطرأ دين يبطل أن يكون للورثة حق ، ويجوز أن يحدث وارث آخر ، وأن يموت ورثته قبله ، فيصير الثلثان لوارث آخر ، ومع هذا كله لو طرأ عليه دين بإقراره ولم يتقدمه دين قبل المرض ؛ لكانت التركة كلها مصروفة في دينه الذي أقر به في مرضه ، فلما كان دينه الذي يقر به في مرضه يبطل جميع وصيته بالثلث ويبطل الثلثين ؛ وجب أن يساوي دين الصحة ؛ لأن هذه أيضا صورته ومرتبته.

---

(١) طمس بالأصل ، والمثبت من جواب الاعتراض ، حيث سيعيد المصنف نص الاعتراض.

(٢) انظر التجريد (٧/٣١٩٤ ـ ٣١٩٥).

وعلى أننا نحن أيضا نمنع الصحيح من إخراج ماله على غير معاوضة إذا كان عليه دين يستغرق ما في يديه، ولم يكن ذلك لأن حقوق الغرماء تتعلق بالأعيان.

وأما الراهن والمؤاجر؛ فإن الحق تعلق بالأعيان، وقد بينا أن حقوق الغرماء لا تتعلق بالأعيان إلا بعد الموت (١٧٤) وخراب الذمة والفلس على وجه، ثم قد بينا أن إقراره بالدين في المرض قد يتعلق بالأعيان كما يتعلق بها دين الصحة، ألا ترى أنه لو لم يكن عليه من الدين إلا ما أقر به في المرض؛ لصار الدين أحق بالتركة من الورثة كما لو انفرد دين الصحة.

وعلى أننا لو قلنا: إن الدين في الموت أيضا لا يتعلق بأعيان التركة؛ لكان صحيحا، لأن للورثة أن يقضوا الدين من أموالهم وتكون الأعيان لهم، ثم لو تلفت الأعيان؛ لم يسقط دينهم؛ لأنه لو طرأ للميت مال من وصية أو هبة؛ فقضينا منه الدين، لم يتعلق بأعيان التركة، إذ لو تعلق بها؛ لتلف بتلفه، ولم يكن للورثة أن يقضوا الدين من أموالهم ويأخذون أعيان التركة.

فإن قيل: إن حق الغرماء لا يتعلق بالمال في منع التصرف، وإنما يتعلق بما يوفيه المالك حقه على تمامه ووفائه، وتصرفه يؤدي إلى تسهيل هذا المعنى، فلم يؤد ذلك إلى إبطال حقه، وتعلق الحقوق بالمال على ضربين:

منه ما يتعلق بالمال على وجه منع المالك من التصرف فيه مثل حق المرتد.

و[ضرب][1] آخر يتعلق بالمال، لكن يتصرف فيؤدي حقه منه، وهذا لا يؤدي إلى الحجر، ولا يقال حق يتعلق بالمال يملكون أخذه وإمساكه كالرهن؛ لأن هذا الحق تعلق بعين المال على وجه للمالك نقله عنه إلى غيره، فيصير ذلك كالجناية المتعلقة برقبة العبد، فلا ينفي ذلك جواز تصرف المولى ومنع [ ][2] الجناية حتى يختار المولى ذلك، وإذا ثبت بما ذكرناه أن حق غرماء الصحة تعلق بعين المال؛ كان حقهم مقدما على حق غيرهم؛ لأن أحدا لا يفصل بين الموضعين؛ لأن تعلقهم بالمال لما سبق دين المرض؛ وجب أن يكونوا [أولى كالراهن][3] لما سبق حقه إلى العين قبل ثبوت دين المرض؛ كان هو (١٧٥) أولى بالتقديم.

قيل: قولكم: «إن حق الغرماء لا يتعلق بالمال في منع التصرف وإنما يتعلق به لتوفية الحق إلى آخر الفصل»؛ فإننا نقول: قد حصلت القضية معكم، أخبرونا أليس لو لم يكن عليه دين؛ كانت هذه صفة لا تمنع من التصرف على هذا الوجه، ويمنع من هبة جميع ماله، وله أن ينفق على نفسه وإن أدى إلى فناء ماله، فإذا كانت هذه صفته، لا فرق فيها بين أن يكون عليه دين أو لا دين عليه؛ علم أنه لم يكن محجورا عليه من أحد الغرماء، ولا تعلق حقهم بالعين، إذ لو تعلق بها؛ لأثر في تصرفه تأثيرا تبين به الفرق بين كون الدين عليه وبين عدمه، فإذا كان هذا هكذا؛ استوى حكم دين الصحة والمرض كما يستوي بالبينة، والرهن بخلاف هذا؛ لأنه يمتنع من

(١) في الأصل: وجواب.
(٢) كلمة مطموسة.
(٣) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.

بيعه ومن التصرف فيه، مع كون الدين في الذمة لا متعلقا بعين الرهن، وإنما له إمساك الرهن والمنع من التصرف فيه ليستوفي حقه، والمريض ليس ممنوعا من التصرف ليستوفي منه الحق، وأما العبد الجاني؛ فإن الجناية تعلقت بالرقبة، ثم لو جنى العبد جناية أخرى قبل الحكم على الأولى؛ لتعلقت الجناية الثانية بالرقبة كما تعلقت الجناية التي قبلها، ولم يكن للمتقدمة مزية على الثانية، فكذلك دين الصحة والمرض، ولو لزم ما ذكرتموه في البينة؛ لتقدم حق [غرماء][1] الصحة وتعلقه بالأعيان قبل تعلق الحق الثاني بالبينة. والله أعلم.

مَسألة (٣٥):

إذا أقر المريض لوارث بدين؛ نظر؛ فإن كان لا يتهم فيه؛ قبل [إقراره، مثل أن تكون له بنت وابن عم فيقر لابن عمه بدين؛ فإنه يقبل، ولو كان إقراره ليتيمته؛ لم يقبل؛ لأنه متهم في أن يزيد لبنته على حقها من الميراث، وينقص ميراث ابن عمه][2]، ولا يتهم (١٧٦) في أن يفضل ابن عمه على بنته فيقبل إقراره[3].

(١) في الأصل: الغرماء.

(٢) ما بين المعقوفتين مطموس بالأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٣) انظر الإشراف (٣/٩٧ ـ ٩٨) المعونة (٢/٩٠٣ ـ ٩٠٤) تهذيب المسالك (٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠) الذخيرة (٩/٢٥٨ ـ ٢٥٩).

[وقال أبو حنيفة: لا يصح إقراره][1] لوارث بحال[2].

واختلف أصحاب الشافعي؛ فقال بعضهم[3]: يجيء على قولين، ومنهم من قال: يلزم قولا واحدا[4].

والدليل لقولنا؛ هو أنه يتهم في إقراره لبنته إما لينقص ابن العم ويكون ماله [يستغرقه][5] الدين، فيعلم أن ورثته لا يستحقون شيئا مع الدين، فيقر لوارثه بدين ليحاص به، فيصير إليه من التركة ما لم يكن يصير إليه لولا إقراره، فلم يقبل لهذه العلة، ومعلوم أن الإنسان مطبوع على الميل إلى بعض الوارثين أكثر من بعض، وعلى الميل إليهم دون الأجانب.

وأيضا فإن المريض محجور عليه إما لأجل ورثته، أو لأجل ديون عليه، أو تطرأ عليه.

والدليل على أنه محجور عليه في الدين ـ كما ذكرنا ـ هو أن هبته لجميع ماله وصدقته به؛ لا تصح، فإذا كان محجورا عليه؛ لم يقبل إقراره في المرض الذي يتهم فيه.

فإن قيل: كل من صح إقراره لغير الوارث؛ صح إقراره للوارث؛

(١) طمس الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٢) التجريد (٣/٣٢٠٣ ـ ٣٢٠٧) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٨/٤٠٥ ـ ٤١٠) وبه قال أحمد بن حنبل. انظر المغني (٦/٦٩٢ ـ ٦٩٣).

(٣) منهم أبو إسحاق المروزي، وهو أصح الطريقين، وأظهرهما القبول، واختار الروياني مذهب مالك. انظر روضة الطالبين (٤/٣٥٣).

(٤) وهو قول جمهور الأصحاب. انظر الحاوي الكبير (٧/٣٠).

(٥) في الأصل: يعترفه.

كالصحيح، وعكسه المجنون والمحجور عليه بسفه[1].

قيل: إن الصحيح غير محجور عليه، ألا ترى أنه يصرف ماله كله في العطية والهبة إلى وارث وغير وارث، فالتهمة عنه زائلة، والمريض محجور عليه، فيتهم في إقراره للوارث على الوجه الذي ذكرناه.

وعلى أننا نقول بموجب هذه العلة؛ فيجوز إقراره للوارث في الموضع الذي تنتفي عنه التهمة، مثل أن يقر لابن عمه بدين وله بنت؛ فإن هذه العلة منتقضة، وذلك أن المريض لو قال: كنت وهبت لزيد بن عبد الله ـ رجل أجنبي ـ سلعة، وأقبضته إياها، ثم إنني أتلفتها عليه؛ لكان هذا الإقرار منه لازما، ولو أقر بهذا الإقرار لوارث؛ لم [يلزم؛ لأن][2] تهمة المريض له لا تصح.

فإن قيل: هذا لا يلزم على علتنا؛ لأننا عللنا (١٧٧) لعين المقر، ولم نعين لعين الإقرار؛ لأننا قلنا: كل شخص، ولم نقل: كل إقرار.

قيل: قولكم ألزمناكم إلا عين المقر[3]؛ لأنه هو بعينه لو أقر لأجنبي بما ذكرناه وأقر للوارث بمثل ذلك؛ قبل إقراره لأجنبي، ولم يقبل إقراره للوارث، وعين المقر عين واحدة وإن اختلفت أشخاص المقر لهم، كما أن إقراره للوارث عندكم بمنزلة إقراره للأجنبي، وشخصاهما مختلف، وعين المقر واحدة، لأنكم قلتم: كل من صح إقراره لغير وارث؛ صح إقراره لوارث.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٧/٣٠).

(٢) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.

(٣) هكذا بالأصل.

فإن قيل: كل من صح منه الإقرار بوارث؛ صح منه الإقرار لوارث، أصله الصحيح.

قيل: نحن كذا نقول في إقراره بالوارث إن كان يتهم فيه؛ لم يقبل إقراره، مثل أن لا يكون له وارث وله عبد مملوك أصله من بلد لم يدخله المولى، فيقر أنه ولده بميله إليه وإقباله عليه، فلا فرق في موضع التهمة بين إقراره بوارث وبين إقراره لوارث، وإذا لم يتهم؛ قبل في الموضعين جميعا.

فإن قيل: كل من صح إقراره له في الصحة؛ صح إقراره له في المرض، أصله غير الوارث.

قيل: قد ذكرنا أنه لو صرح بالتهمة في الصحة بأن يهب ماله كله للوارث؛ صح، وفي المرض لا يصح، فاختلف حكم الصحة والمرض، فلما كان في المرض لا تصح هبته؛ لم يصح إقراره له؛ [لأنه][1] متهم أن يقصد ما منع منه.

فإن قيل: لا خلاف بيننا أن المريض لو أقر بوارث؛ لصح إقراره، ووجدنا الإقرار بوارث يتضمن لا محالة الإقرار بثلاثة أشياء: بالنسب، والولاية؛ وهو أنه إذا مات صلى هو عليه، والإقرار بالمال أيضا؛ لأنه إذا ثبت وارثا؛ أخذ ماله إذا مات، فإذا كان إقراره بوارث يتضمن الإقرار بالمال وشيئا آخر؛ فإذا أقر بمال له فهو أولى أن يصح، وهو معنى صحيح.

قيل: قد ذكرنا أنه لا فرق بين إقراره لوارث وبين إقراره بوارث في

(١) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

المرض ؛ لأنه متهم (١٧٨) فيه ، فأغنى عن إعادته ، فلم يلزم ما ذكرتموه.

وعلى أن العادة أن الإنسان يقصد تخصيص وارث ببعض ماله ، ولم تجر العادة بأن يقر بنسب لا أصل له ، وإذا كان كذلك ؛ حصلت التهمة في الإقرار بالدين.

وأيضا فليس العادة أن يدخل في قبيلته من ليس منها ، ولا أن يوصل نفسه بمن لا نسب بينه وبينه ، وقد يخص وارثه بزيادة المال.

فإن قيل: إننا وجدنا المريض أبعد في التهمة من الصحيح ، فإنه في حال يرِد على الله جل اسمه ، فهو في هذه الحالة يتجنب المعاصي ما لا يتجنبه في حال الصحة[١] ، فإذا أقر بحق لوارث ؛ حمل على الحق الذي لا يجوز غيره ؛ لانتفاء التهمة منه.

قيل: لو كان المريض على ما تذكرونه[٢] ؛ لجاز إقراره في المسألة التي ذكرناها إذا أقر أنه وهب في صحته لوارث له سلعة وصفها وأقبضه إياها ثم أتلفها عليه ، كما يقبل هذا الإقرار لأجنبي ، فلما قبل إقراره بذلك لأجنبي ، ولم يقبل للوارث ؛ ثبت أن التهمة غير منتفية عنه.

ونقول أيضا: إن المرض يوجب حجرا في حق ورثته ؛ يدلك على ذلك أن الثلث الذي يملك التصرف فيه من جميع الجهات لا يملك وضعه لوارثه

---

(١) «ويخلص الطاعة ، ولذلك قال أبو بكر ﷺ في عهده إلى عمر: وهذا ما عهد به أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده بالدنيا ، وأول عهده بالآخرة ، في الحال التي يؤمن فيها الكافر ، ويتقي فيها الفاجر». الحاوي الكبير (٣١/٧).

(٢) صرح المصنف في المسألة السابقة بما رده هنا على الخصم ، فتأمل.

على وجه الهبة والمنحة، فدل ذلك على ثبوت الحجر عليه فيه لأجله، ألا ترى أنه لو لم يكن محجورا عليه [لملك][1] أن يضع حقه حيث أراد، يبين ذلك حال صحته لما كان غير محجور عليه في حق وارثه [ملك][2] أن يضع ماله فيه حيث يريد على ما يريد.

ونقول أيضا: إن إقراره على الوجه الذي ذكرناه نتهمه في تفضيل أحد الوارثين فيما يستحقه على صاحبه بقوله، فأشبه أن يوصي له بمال، فلا يجوز.

وأيضا فإن حال المرض حال يقصد الإنسان فيها بطبعه إلى تفضيل بعض ورثته، فإذا أقر له بمال على الوجه الذي ذكرناه؛ فالظاهر منه أنه يقصد تفضيله بالإقرار عوضا (١٧٩) [عما لا يلزمه إليه][3] بوصيته أو بهبته، وإذا كان ظاهر أمره تخصيصه بأن يقوم مقام ما منع منه؛ صار كالوصية التي ظاهرها التوصل إلى تفضيله بإقامة الوصية مقام ما منع من تفضيله بالميراث، فإذا منع من أحد الأمرين؛ وجب أن يمنع من الآخر.

فإن قيل: إن الإقرار إخبار عن واجب قد سبق؛ فأشبه إقراره لأجنبي.

قيل: إن الإقرار إخبار أن المقر له أحق بالشيء من المقر ومن غيره، ويحتمل أن يكون لأمر سابق، ويحتمل أن يكون لحق واجب في الحال، فسقط اعتبار الأمر بما سبق.

ويبطل أيضا ما ذكروه بمن أقر في مرضه بعين عبد له في صحته، أو

(١) في الأصل: لم يملك، والظاهر أنه خطأ؛ لأنه يقلب المعنى المراد.
(٢) في الأصل: وملك.
(٣) طمس بالأصل، والمثبت من السياق.

أنه كان وهب هذا العبد من وارثه؛ فإنه لا يصدق فيه(١).

مَسْأَلة (٣٥):

إذا مات رجل وخلف [ابنين](٢)، أو ثلاثة، أو أكثر، فأقر أحدهم بأخ آخر، وأنكر الباقون؛ فإن نسبه لا يثبت عندنا ولا عند [أبي حنيفة و](٣) الشافعي.

ولكنه عندنا وعند أبي حنيفة يشاركه فيما في يده بإقراره أنه أخ مثله، وابن للميت كما أنه هو ابنه(٤).

وقلنا نحن: [يعطيه](٥) الذي أقر مما يأخذه مقدار ما يصيبه من الميراث بقدر قسطه مما يصير له(٦).

---

(١) تصدى المصنف في هذه المسألة للرد على الشافعي في قوله بصحة الإقرار مطلقا، ولم يتصد للرد على أبي حنيفة القائل بعدم صحته مطلقا، وكلاهما مخالف لما ذهب إليه المصنف، فاقتصاره على الرد على الشافعي في أحد قوليه دون الرد على أبي حنيفة؛ غير جار على صنيعه. والله أعلم.

(٢) في الأصل: اثنين، والتصحيح من عيون المجالس.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٤) انظر الكافي (٤٥٩) الإشراف (١٠١/٣ ـ ١٠٢) المعونة (٩٠٤/٢ ـ ٩٠٥) تهذيب المسالك (٢٧١/٣ ـ ٢٧٣).

(٥) في الأصل: نعطيه، والمثبت من عيون المجالس.

(٦) وهو مذهب أحمد بن حنبل، والثوري، والحسن بن صالح، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور. انظر المغني (٦٦٩/٦ ـ ٦٧٠).

وتقدير المسألة: رجل مات وخلف [ابنين][1]، فأقر أحدهما بثالث؛ فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده، وهو الذي يصيبه من حقه لو أقر له الآخر أو قامت به البينة.

وقال أبو حنيفة: يعطيه نصف ما في يده[2].

وقال الشافعي: لا يأخذ شيئا من الميراث أصلا[3]؛ لأن نسبه لم يثبت[4].

فنتكلم أولا على الشافعي في استحقاقه القدر الذي أقر به أخوه.

والدليل لقولنا؛ هو أن قول المقر «هذا أخي» يتضمن إقرارا بشيئين: **أحدهما**: النسب، والآخر الإرث، وأنه شريكه فيه، **والإقرار إذا تضمن شيئين؛ جاز أن يقبل أحدهما ويرد الآخر، إن كان أحدهما إقرارا على نفسه، والآخر إقرارا على غيره**، فإقراره بالنسب هو إقرار (١٨٠) على الميت، وإقراره بالميراث وأنه شريكه فيه إقرار على نفسه، فيقبل إقراره على نفسه، ولا يقبل إقراره على غيره، فهذا بمنزلة ما لو قال: بعت هذا العبد منك بألف درهم و[أعتقتُه][5]، والآخر ينكر ذلك، فقد حصل إقراره بالعتق وأنه يستحق الثمن

(١) في الأصل: اثنين، والتصحيح من عيون المجالس.

(٢) التجريد (٣٢٣٩/٧ ـ ٣٢٤٦) بدائع الصنائع (٢٢٦/١٠) تكملة شرح فتح القدير (٤١٩/٨ ـ ٤٢٠). انظر بدائع الصنائع (٢٢٦/١٠) وحكى صاحب المغني (٦٧٠/٦) عن ابن أبي ليلى مثل مذهب مالك.

(٣) وفي وجه يرث، ويشارك المقر فيما في يده. روضة الطالبين (٤٢٣/٤).

(٤) الحاوي الكبير (٨٦/٧ ـ ٩٢) روضة الطالبين (٤٢٣/٤).

(٥) في الأصل: اعتقه.

على المبتاع، فلم يقبل إقراره في الثمن على المشتري لأنه إقرار على غيره، وقبل في العتق؛ لأنه إقرار على نفسه بأن العبد حر.

وهو أيضا بمنزلة ما لو قال لعبده: أعتقتك على ألف درهم، وقال لزوجته: طلقتك على ألف درهم، وكل واحد منهما منكر، فإن العبد يعتق عليه، وتطلق الزوجة، ولا يثبت عليهما شيء من الدراهم، فقد قبل قوله في تحريم ذلك على نفسه، [ولم][1] يقبل إقراره عليهما.

وهو أيضا بمنزلة قوله لزوجته إنها أخته؛ فإن النسب لا يثبت، ويثبت تحريمها عليه.

وإذا كانت هذه الأصول تشهد على ما ذكرناه؛ كان كذلك في قوله: هذا أخي ووارث معي، وكذلك لو قال لإنسان: بعتك إياك بألف درهم، وأنكر ذلك الشراء، لم يقبل قوله في البيع، وقبل في كونه حرا، كذلك أيضا لا يقبل قوله في نسب أبيه، ويقبل في ثبوت الإرث معه واستحقاق ما في يده.

وأيضا فإن الإرث يتعلق بالتركة كما أن الدين يتعلق بها، ثم قد ثبت أنه لو قال: لفلان على والدنا المتوفى دين، وأنكر باقي الورثة؛ قبل قوله في نصيبه، ولم يقبل في نصيب غيره، كذلك قوله: هذا أخي؛ يتضمن الإرث، فوجب أن يقبل قوله أنه يستحق بعض ما في يده، وإن لم يقبل على غيره إذا لم يحكم ببطلان قوله.

وأيضا فإن الإرث يستفاد بأمرين: بنسب وسبب، فأما النسب؛ فمعروف،

---

(١) ساقطة من الأصل، والسياق يقتضيها.

وأما السبب؛ فالزوجية، ثم قد ثبت أنه لو قال: هذه المرأة زوجة أبينا، توفي وهما على الزوجية، لا أعلم أنها بانت منه، وأنكر باقي الورثة؛ فإن قوله لا يثبت في الزوجية، ويقبل (١٨١) في نصيبه مما في يده من الميراث[١]، كذلك إقراره بالنسب[٢].

وأيضا فإن الإرث قد يصح للحمل، ويتعلق بغرر وخطر، فوجب إذا أقر به؛ أن يقبل في نصيبه وإن لم يقبل في نصيب غيره، كالوصية لو قال: «أوصى أبي بثلاثة»، وأنكر باقي الورثة؛ فإنه يقبل قوله في نصيبه الذي في يده، وإن لم يقبل في أنصبة الباقين، كذلك في الإرث لأنه لم يحكم بكذبه.

وأيضا فإنه إقرار بمال لم يثبت فيه كذبه، مضاف إلى جهة؛ فوجب أن يكون عدم الحكم بصحة تلك الجهة لا يؤذن ببطلان إقراره، أصله إذا قال: هذا العبد لفلان أودعنيه، وقال السيد: لا! بل غصبنيه؛ فإنه قد أقر بالعبد له، وأضاف إقراره إلى كونه وديعة، فلم يحكم بأنه وديعة، ومع هذا فقد صح الإقرار به، كذلك أيضا عدم الحكم بالنسب لا يبطل إقراره بالملك.

فإن قيل: فإنه أقر بحق له في مقابلة ذلك الحق حق عليه، لا ينفك

---

(١) ويثبت أيضا تحريمها عليه.

(٢) «لأصحابنا في الزوجية إذا أقر بها بعض الورثة وجهان: **أحدهما**: لا يستحق عليه إرثا، فعلى هذا يستوي الإقرار بالنسب والزوجية، فيسقط الاستدلال. **والثاني**: أنها تستحق به على المقر إرثا، فعلى هذا الفرق بين الزوجية والنسب من وجهين: **أحدهما**: أن الزوجة ترث بعد ارتفاع الزوجية بالموت، فجاز أن ترث مع عدم ثبوت الزوجية، والمناسب لا يرتفع نسبه بالموت، فلم يجز أن يرث مع عدم النسب. **والثاني**: أنه في الإقرار بالزوجية لا يدعي لنفسه في مقابلة إقراره بميراثها ميراثا لنفسه منها، فلزمه إقراره، والمناسب بخلافه». الحاوي الكبير (٩١/٧).

أحدهما من الآخر، فوجب إذا لم يقبل قوله في الحق الذي له؛ أن لا يقبل في الحق الذي عليه، أصله إذا قال: «بعت هذه الدار من زيد بألف درهم»، وأنكر زيد الشراء، فإنه أقر لزيد بحق وهو كون الدار له بالشراء، وادعى في مقابلة الدار حقا هو الثمن، فلما لم يثبت له الثمن؛ لم يثبت عليه استحقاق المثمن.

كذلك قوله: «هذا أخي» إقرار للمقر له بحق، أي أنه يشاركني فيما في يدي؛ لأننا أخوان ورثنا جميعا من أبينا، وادعى لنفسه في مقابلته حقا هو إذا مات هذا المقر له ورثه المقر؛ لأنه إذا ثبتت الأخوة؛ فمحال أن يرث أحدهما من أبيه ولا يرث الآخر، مع استواء حرمتهما وسلامة الحال، ومحال أن لا يرث كل واحد منهما صاحبه، فهو لا محالة إقرار بحق عليه وبحق له، فالحق الذي عليه هو أن المال الذي في يده يشاركه فيه المقر له، والحق الذي له هو أن هذا المقر له إذا مات ورثه، (١٨٢) ولا ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأنه لا يجوز أن يرثا جميعا من أبيهما ثم لا يرث كل واحد من صاحبه مع سلامة الحال، ثم لا خلاف أن حقه لم يثبت؛ لأنه لو مات المقر له لم يرثه المقر بالإجماع، فوجب أن لا يثبت الحق الذي عليه، وفي البيع لا ينفك الثمن من المثمن أيضا، والثمن حق له، والمثمن حق للمشتري[١].

قيل: أما قولكم: «إن المقر أقر بحق في مقابلته حق له»؛ غلط؛ لأن المقر اعترف أن هذا المقر له ورث من أبيه، وهذا لا يفيد أن الميت يرث منه، ولا يصح ذلك فيه، فإن كان المراد بقولكم «في مقابلته حق» هذا

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٨٩/٧).

الموضع ؛ فليس ذلك بشيء ، وإن كنتم تريدون في حقهما ؛ فإن المقر لم يعترف بأن هذا الميراث مأخوذ منه حتى يتضمن إقراره أنه يرث من الآخر.

وعلى أن إقراره تضمن أنهما وارثان ، وأن كل واحد يرث من صاحبه متى مات بلا وارث ، فيقبل قول كل واحد منهما في إثبات الميراث من صاحبه وإن لم يثبت نسبه.

وقولكم: «لا ينفك أحدهما من الآخر» ؛ غير صحيح ؛ لأن أحد الأخوين قد يرث من صاحبه ، ولا يرثه صاحبه إذا كان قاتلا ، فبطل قولكم: إن الميراث في إحدى الجهتين لا يثبت منفردا عن حكم الأخرى(١).

وأيضا فإنه يبطل بالمشتري يدعي أن بائعه قد أعتق ما باعه ؛ فإنه لا يصدق في الثمن ، وقد اعترف بحق هو العتق في مقابلته حق آخر وهو الرجوع بالثمن ، وأحدهما لا ينفك عن الآخر ، وهو أننا متى حكمنا بالحرية في حقهما ؛ لم ينفرد عن رد الثمن.

وعلى أن إقرار هذا المقر قد تعلق به استحقاق ؛ بدليل أن للمشتري أن يشتريه فيستحق المبيع ، فإقراره يتعلق به الاستحقاق ، فأما أن يأخذ [أحدهما](٢) ؛ فليس هذا من كلامنا في شيء ؛ لأنهما لو تصادقا على البيع ؛ لم يكن (١٨٣) له أخذ المبيع إلا بعد الثمن ، ولو ثبت النسب ببينة ؛ كان له أخذ الميراث ، فبان أن افتراقهما من هذا الوجه لا يمنع تعلق الاستحقاق بفعلهما.

---

(١) انظر التجريد (٧/٣٢٤٤).

(٢) طمس بالأصل ، والمثبت من السياق.

فإن قيل: لا يدخل على علتنا شيء من هذه المسائل التي ذكرتموها؛ لأننا قلنا في علتنا: «مع سلامة الحال»؛ لأن [إقراره][(١)] لهذا الآخر بالنسب لا يثبت، وهناك من ينكره غيرهما جميعا، فالحال لم تسلم كما لم تسلم في المسائل التي أوردناها[(٢)]، وإنما تكون الحال سليمة أن لو قامت البينة في النسب، أو أقر جميع الورثة، كما لو قامت البينة في البيع أو تصادقا فيه، فأما وهناك مانع؛ فإن الحق الذي عليه يثبت ولا يثبت ما له؛ لأن أحدهما قد ينفك من الآخر في الميراث، ألا ترى أن الزوجين يتوارثان ولا نسب بينهما.

[قيل][(٣)]: قد قلنا: إن القاتل لا يشارك غير القاتل في إرثه من أبيه، ولو مات القاتل؛ ورثه أخوه، والأخ المقر ثابت النسب، والمقر له غير ثابت النسب، فأحدهما أقوى حكما من الآخر، فجاز أن يختلف حالهما في إقراره له بالاستحقاق، فلم يسلم حالهما، فاحترازكم في العلة بسلامة الحال؛ لم يفد شيئا؛ لأن حالهما لم تسلم حتى يكونا في الحكم سواء.

فإن قيل: فإن الأخ القاتل لم يقر له بحق في مقابلته حق.

قيل: إنما أردنا أن الميراث قد ينفك عن النسب، وعلى أن من أقر بعد اشترائه العبد أن البائع كان أعتقه؛ فقد أقر بما يستحق البائع فيه الولاء في مقابلة رد الثمن عليه، ولا ينفك هذا من هذا، ألا ترى أننا لو حكمنا بعتقه على البائع؛ وجب رد الثمن.

(١) زيادة ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٢) هكذا بالأصل، ولعل الصواب: أوردتموها.

(٣) بياض بالأصل، والمثبت من السياق.

على أن المقر إقراره يتضمن في العاجل استحقاق بعض ما في يده، وليس في مقابلة هذا شيء يجوز أن [يثبت][1] قبل أن يرث المقر له، فهو إقرار بحق ليس في مقابلته مثله، فقبل [ ][2] (١٨٤) قوله ترثني وأرثك.

فإن قيل: فإنه أقر بمال محال به على نسب، فوجب إذا لم يثبت النسب؛ أن لا يثبت ذلك المال، أصله الإقرار بمعروف النسب؛ لأنه لم يقر بالمال مصرحا، وإنما أقر بنسب، فالمال من متضمن ذلك النسب.

قيل: إن المال لا يكون محالا على نسب إلا أن يعنوا أنه مضاف إليه، **وإضافة الشيء إلى نسب لا يوجب وقوفه على ثبوت ذلك النسب**، يدلك عليه أن إقراره في زوجته أنها أخته إحالة تحريم على نسب، وقد ثبت التحريم من غير أن يثبت النسب، وكذلك المشتري يعترف العتق من جهته.

وأيضا فإن النسب في مجهول النسب مجوز، وفي معروفه محكوم ببطلانه، وليس إذا لم يثبت ما هو محكوم ببطلانه؛ ما يجب أن لا يثبت من المجوز، يبين ذلك أن من يعترف في زوجته وهي معروفة النسب أنها أخته؛ لم تحرم عليه، ولو كانت مجهولة؛ لحرمت عليه، فبطل اعتبار معروف النسب بمجهوله[3].

---

(١) ممحو بالأصل، والمثبت من السياق.

(٢) محو بالأصل بمقدار كلمة.

(٣) وأجاب الحنفية بأن النسب ثابت في حق المقر، غير ثابت في حق غيره، وليس يمنع أن يثبت النسب في حق الواحد فتثبت أحكامه، وإن لم يثبت ذلك في حق غيره، كما يثبت التبايع في حق البائع والشفيع ولا يثبت في حق المشتري.. والمعنى في معروف النسب أنا حكمنا بثبوت النسب من غيره، والحكم بذلك تكذيب له في إقراره، فصار التكذيب بالحكم=

ولا يجوز أيضا الاعتبار بمن هو أكثر نسبا من أبيه يقر بأنه أخوه، لأننا قد حكمنا بكذبه أيضا في مسألتنا، فلا يتعلق بقوله «أخي» استحقاق، وفي مسألتنا يجوز أن يكون صادقا؛ فجاز أن يتعلق بقوله استحقاق في حقه، ولا يجوز اعتبار ما هو مجوز بما قد حكم ببطلانه.

فإن قيل: لا فرق بينهما، وذلك أن مجهول [النسب][(١)] لما لم يحكم ببطلانه؛ لم يحكم بصحته، ومعروف النسب مثله؛ لأنه إذا حكم ببطلانه فلم يحكم بصحته، وعمدتهم في المسألة هاتان العلتان.

فنقول: هذا غلط؛ لأن ما لم يحكم ببطلانه ولا بصحته؛ فهو مجوز أن [يحكم][(٢)] بصحته؛ فافترقا.

فإن قيل: إن الأصل هو النسب، والميراث فرع له، [وإذا لم يثبت الأصل][(٣)]؛ فلا يجوز أن يثبت الإرث الذي هو فرع النسب، ويثبت (١٨٥) إرثه إذا ثبت النسب.

قيل: هذا صحيح لو قلنا: إنه يأخذ إرثا حقيقة، فأما ونحن نقول: إنه يأخذ المال بإقرار المقر أنه يستحقه، وإضافته ذلك إلى النسب الذي لا يثبت لا يمنع من استحقاق هذا المال الذي أقر له أنه يستحقه، مع جواز أن يكون صادقا فيما يذكره، ألا ترى أنه يقول: إن الذي باعني العبد قد كان أعتقه فهو

= كتكذيب المقر، فلا يستحق شيئا. انظر التجريد (٧/٣٢٤٥).

(١) ساقطة من الأصل، والسياق يقتضيها.

(٢) طمس بالأصل بمقدار كلمة، والمثبت من السياق.

(٣) مطموسة بالأصل، وما أثبته من السياق.

حر، وأنا أستحق عليه رد الثمن، فإنه أضاف استحقاقه الثمن إلى حرية لم تثبت، ويجوز أن يكون كما قال، فيقبل إقراره أن العبد حر وإن لم تثبت حريته من جهة البائع، ولم [يستحق][1] رد الثمن، وكذلك من اعترف أنه تكفل عن رجل بمال عن امرأة، والرجل منكر، فإنه يلزمه غرم المال لمن أقر أنه مكفل له، ولا يصدق في الرجوع عن المكفول عنه وإن كان هذا فرعا لأصل لم يثبت.

فإن قيل: إنه إقرار له بحق بكلمة واحدة بسببين: نسب، وميراث، ولا ينفصل أحدهما عن الآخر، فإذا لم يثبت النسب؛ لم يثبت الميراث.

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: إننا لا نثبت ميراثا حقيقة، وإنما يأخذ مالا استحقه بإقرار، لا بإحالة المقر إلى النسب.

وعلى أننا قد بينا أن الإرث والنسب ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه في الأصول، والميراث في إحدى الجهتين ينفرد عن الميراث في الجهة الأخرى، فلأن المبتاع متى اعترف بالعتق [فيدعي][2] البائع أنه كان أعتقه؛ رجع عليه بالثمن، ولو كان لم يرجع عليه بشيء؛ كان العتق واقعا، ولأن الوارث لو أقر بدين على الميت؛ لزمه في حقه بمقدار ما يخصه من الدينين، وإن كان لو كذبه المقر له بالدين؛ لم تكن له مطالبته به.

فإن استدلوا باستصحاب الحال، وأن الأصل أن المال له لا يشركه فيه،

---

(١) ممحو بالأصل، وما أثبته من السياق.

(٢) طمس بالأصل.

(١٨٦) فمن زعم أنه [شريكه][1] فيه؛ فعليه الدلالة.

وأيضا فإن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾[2].

فأثبت الميراث للابن، فإذا لم يثبت أنه ابن؛ فلا يعطى الميراث بحكم الظاهر[3].

قيل: أما استصحاب الحال؛ فقد انتقلنا عنها بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَا﴾[4].

والمقر قد كسب على نفسه بإقراره أن هذا يستحق بعض ما في يده، وينتقل أيضا عنها ببعض ما ذكرناه.

وأما الآية؛ فنقول بموجبها، وإذا ثبت نسب الابن؛ أخذ الميراث، وفي مسألتنا نعطيه بإقرار المقر بأنه [وارث][5] وإن لم يحكم بصحته في الحقيقة، وليس يمتنع أن ينطلق الإرث بالنسب، ويثبت إقرار الإنسان بذلك في حقه وإن لم يثبت ذلك في حق غيره، كما أن الله تعالى قد حكم بالشفعة في البياعات وإن كان استحقاقها بغير أن تثبت حقيقة البيع من البائع والمبتاع، وقد يقر الإنسان بابن فيستحق ميراثه بإقراره، وإن لم تثبت بينة أنهم رأوه ولد

(١) في الأصل: غير شريكه.

(٢) سورة النساء، الآية (١١).

(٣) انظر الحاوي الكبير (٧/٨٨ ـ ٨٩).

(٤) سورة الأنعام، الآية (١٦٦).

(٥) في الأصل: إرث.

على فراشه، فيقال ابنه في الظاهر، كذلك هذا الذي أقر لأخيه يستحق بعض ما في يده، ويقال هو أخوه في الظاهر. وبالله التوفيق.

فَصْلٌ

فأما الكلام على أبي حنيفة حيث أعطى نصف ما في يد المقر، وأعطيناه ثلث ما في يده.

فالدليل لقولنا؛ هو أننا اتفقنا على أنه يستحق ثلث ما في يده، واختلفنا في الزيادة عليه، فيحتاج في استحقاقه إلى دليل.

وأيضا فإن معناهما في الأخوة مختلف، وذلك أن المقر يقول: أنا أخ ثابت النسب عند أخي، وأنت عندي غير ثابت النسب عند أخي، ولو ثبت نسبك بشاهدين؛ لم يلزمني غير [حصتك][1] في يدي، ولا يلزمني لك لإقراري أكثر مما كان يلزمني لو ثبت نسبك بشاهدين (١٨٧) عدلين.

ومما يقوي قول المقر فيما قاله؛ هو أن الإرث يتعلق بالتركة، كما أن الدين والوصية يتعلق بها، ثم قد ثبت أنه لو قال: لفلان على أبينا دين ذكر مبلغه، وقد أوصى لفلان بكذا، وأنكر الباقون؛ فإنه يدفع مما في يده بقدر ما يصيبه لو أقرت الجماعة إلى صاحب الدين وصاحب الوصية، ولا فرق بين الإقرار بالدين والوصية، وبين الإقرار بالنسب؛ لأن معنى ذلك غير مختلف في كونه إقرارا يتعلق بالتركة.

ومما يدل على صحة ما ذهبنا إليه؛ أنهم لو كانوا إخوة جماعة فشهد

(١) مطموسة بالأصل، والمثبت من السياق.

اثنان منهم بنسبه وكانا عدلين ؛ لثبت نسبه ، ولزمهما أن يدفعا إليه بالمحاصصة ما يلزم سائر الإخوة ، ولو كان الإقرار من أحدهما ؛ [ووجب][1] أن يدفع إليه نصف ما في يده ؛ لكان إذا شهد اثنان يجب عليهما أن يدفعا إليه ما يساويهما في الميراث والأخذ ، وكان لا يلزم غيرهما بما شهدا به شيء ؛ لأن في إلزامنا سائرهم شيئا جر بالشهادة إلى أنفسهما نفعا ، **وكل جارّ إلى نفسه بشهادته نفعا لا تقبل شهادته**، فلما اتفقنا على قبول شهادتهما ؛ علمنا أن الذي [يلزمهما][2] مع قبولها هو الذي كان [يلزمهما][3] لو لم تقبل [شهادتهما][4].

فإن قيل: إن إقراره بأن هذا أخوه يتضمن مساواته فيما يصير إليه ؛ لأن كل واحد منهما أخ لصاحبه ، فلا ينبغي أن يكون أفضل منه ، وإذا أعطاه ثلث ما في يده ؛ لم يساوه ، ولم يفعل ما تضمنه إقراره ، فيقول له المقر: أنا وأنت بمنزلة ما لو غصبنا غاصب أكثر التركة ، وبقي بعضها ؛ لتساوينا فيما نأخذه ، فاعمل على أن الأخ الذي جحد بي وأنت تقر بي بمنزلة غاصب ، فينبغي أن يقسم ما في يدك بيننا نصفين.

[**قيل**:][5] فإن المقر يقول له: أنا نسبي من أبي ثابت ، قد ساواني فيه أخي الذي جحدك ، فنحن لا شك فينا ، وأخي ليس بغاصب ، وأنت غير ثابت النسب ، وإنما تأخذ من يدي ما تضمنه إقراري ، وأما (١٨٨) غيره ؛

---

(١) في الأصل: لوجب.

(٢) في الأصل: يلزمهم.

(٣) في الأصل: يلزمهم.

(٤) في الأصل: شهادتهم.

(٥) ساقط من الأصل ، والسياق يقتضيه.

[ ][1] وأخي الذي جحدك، ونسبه ثابت كما أن نسبي ثابت، فلا يجوز أن آخذ أنا أقل مما يأخذ أخي الثابت النسب، و[ليس][2] إذا جحدك أخي ما يجب [لك][3] أن تأخذ مني غير ما يصيبك لو أقر بك أخي، أو قامت لك به البينة، فإن كان أخي غاصبا؛ فهو غاصب لك بعض حقك، فلا تأخذه مني، وأنا غير غاصب لك في مقدار ما حصل لك في يدي. والله الموفق للصواب.

مسألة (٣٦):

وإذا مات رجل وخلف ابنا واحدا لا وارث له غيره، فأقر بأخ؛ لم يثبت نسبه، وأعطاه نصف ما في يده[4].

وبه قال أبو حنيفة[5].

وقال الشافعي[6]: يثبت نسبه[7].

والدليل لقولنا؛ هو أن إقرار الابن بأخ هو إقرار بنسب في حق غيره، وليس هذا بأكثر من شهادته له، **ولو شهد واحد بنسب يثبت على الغير؛ لم**

(١) كلمة مطموسة.

(٢) في الأصل: ولا ليس.

(٣) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٤) انظر الإشراف (٣/١٠٢ ـ ١٠٣) المعونة (٢/٩٠٥) الذخيرة (٩/٣١١ ـ ٣١٣).

(٥) وقال أبو يوسف: يثبت، وبه أخذ الكرخي. انظر التجريد (٧/٣٢٤٧ ـ ٣٢٥١) بدائع الصنائع (١٠/٢٢٤ ـ ٢٢٥) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٨/٤١٩).

(٦) وإليه ذهب أحمد بن حنبل. انظر المغني (٦/٦٧١٦٧٢).

(٧) الحاوي الكبير (٧/٩٢ ـ ٩٤) روضة الطالبين (٤/٤٢٣).

يقبل في إثبات النسب بشهادته، فلأن لا يثبت النسب بإقراره على غيره أولى.

ولا يلزم على هذا إذا كان الورثة جماعة فأقروا به، أو أقر اثنان منهم وكانا عدلين؛ لأن النسب يثبت بشهادة اثنين وبالجماعة، فجاز إثباته بقولهم في حق الغير الذي هو أبوهم، ألا ترى أن ملك النسب يتعلق بهم كتلعقه بالميت.

وأيضا فإنه إقرار من واحد، فأشبه إذا كان الولد جماعة فأقر أحدهم بنسب من الميت.

وأيضا فإن المدعي إذا كان يريد إثبات نسبه من الميت بقوله وأثبتناه بقول الواحد في حق غيره؛ كان قول المدعي في الميت [كقوله سواء][1] والأصول تدل على أن المدعي في حق غيره لا يثبت بقول يثبت براءتها وإنما [ ][2] الشهادة.

وأيضا فإن الشهادة آكد من الإقرار [ ][3] حضرا فأقر على المشهود عليه؛ لم يجز، فلو كانت الشهادة أقوى وكانت شهادة الواحد لا يثبت (١٨٩)
بها نسب في حق الغير، فلأن لا يثبت بقوله من غير شهادة أولى.

فإن قيل: إن الوارث قائم مقام الميت؛ فصار كإقرار الميت نفسه في حال حياته.

قيل: إن الميت يعترف على نفسه، والوارث يعترف على غيره، وحكم

---

(١) غير واضح بالأصل، والمثبت أقرب إلى رسمها.

(٢) طمس بمقدار نصف سطر.

(٣) طمس ومحو بمقدار نصف سطر.

إقرار الإنسان على نفسه آكد من إقراره على غيره، [فلما لم][1] يجز اعتبار أحدهما بالآخر؛ وجب أن يوكل حكم الإقرار الذي يحصل من الوارث بمعنى آخر يضعفه في نفسه، فاعتبرنا تأكيده باعتراف الورثة إذا كان عددهم يبلغ ما يجوز قبوله في الحقوق إذا أقاموا الشهادة.

وأيضا فإن القياس في جميع الورثة إذا كانوا جماعة فأقروا أن لا يثبت النسب من الميت، لأنهم يلحقون بإقرارهم في حق الغير من غير شهادة، ولا يقبل مثل هذا، وإنما استحسنوا في ذلك إذا أقرت الجماعة؛ لأن قولها مما يجوز أن يثبت به النسب إذا أخرجوه مخرج الشهادة، وهذا المعنى لا يوجد في إقرار الواحد بحال.

وأيضا فإن الإقرار بالنسب يصح ممن يملك [نفيه][2]، ولما كان الوارث لا يملك نفيه بوجه؛ فكذلك الإقرار به، هذا هو القياس، عكس هذا الموروث لما ملك نفيه؛ ملك إثباته، فلما أجمعنا على أن المقر لا يملك نفي النسب لأن رجلا لو مات وخلف ابنا وحملا، أو اثنين وثلاثة وأكثر وحملا، فنقول: الحمل من أبيهم، وقالوا: ليس هذا الحمل من أبينا؛ لم ينتف الحمل من أبيهم، وإنما أثبتناه بقول الجماعة وإن كان لا ينتفي بنفيهم لما ذكرناه من الاستحسان؛ لأنهم لو أخرجوه مخرج الشهادة؛ لكانوا فيه كالأجانب، فيثبت نسبه.

فإن قيل: لا فرق بين النفي والإثبات، وذلك أنه لا يثبت النسب إلا

---

(١) في الأصل: فلم.

(٢) في الأصل: نفسه، وكذا ما بعده في الموضعين.

بإقرار جميع الورثة، فأما بإقرار بعضهم؛ فلا، وكذلك النفي لا يكون إلا بأن يوجد النفي من جميع الورثة، إلا أن النفي من جميعهم لا ينافي النسب؛ لأنه لو (١٩٠) مات وخلف حملا وابنا واحدا أو أكثر؛ فإن الحمل محكوم أنه وارث بالفراش، وإذا قالوا كلهم: إن هذا الحمل ليس من أبينا؛ لم ينتف الحمل منه؛ لأنه إقرار بعض الورثة، والحمل من الورثة، ولم يحصل إقراره[١].

قيل: قولكم: «لا يثبت النسب إلا بإقرار جميع الورثة [ ][٢] به إذا كانوا اثنين فأكثر، وإذا كان واحدا، فإن كان الوارث واحدا؛ فعليه تكلمنا؛ لأنه لو شهد به؛ لم يثبت، وإذا كانوا اثنين أو أكثر؛ جاز أن يثبت بشهادتهم، فافترق الحكم بين الواحد الوارث وبين الجماعة.

وقولكم: «إن النفي يكون بجماعتهم، وإنما الحمل أحد الورثة ولم يحصل منه قول»؛ غلط؛ لأن الحمل [ ][٣] بقولهم، ألا ترى أن أمه الذي هو في بطنها لو كانت بائنا منه، أو لم يثبت نكاحها، والورثة جماعة، فقال واحد منهم: هذا الحمل من أبي، وقال الباقون: ليس من أبينا؛ لم يجز إثبات نسبه وجماعة الورثة تنفيه، ولو كان الذي وجد قال: هو أبي؛ لثبت، فعلم أن نفيه وإثباته [معلق بتقرير النسب ولا يفترق][٤] بإقرار الواحد، فكذلك إذا كان الوارث واحدا؛ لأن نفي الحمل الثابت بقوله لا يثبت بإقراره.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٩٥/٧).

(٢) كلمة غير واضحة.

(٣) كلمة مطموسة.

(٤) غير واضحة بالأصل، وما أثبته أقرب إلى رسمها.

[ ][1] ومما يدل على أنه لا يثبت بالوارث إذا كان واحدا هو أن [ ][2] (١٩١) لذلك.

فإن قيل: إن الأب لو كان ادعاه مع الإمكان؛ لثبت نسبه منه، فلِم أنكرتم أن يقوم الابن في ذلك مقامه.

قلنا: الفرق بينهما هو أن الضرورة دعت إلى قبول قول الأب في الممكن ما يدعيه من الولد إذا كان يتعذر إثبات النسب منه بغير هذا الوجه، وليس كذلك الأخ؛ لأنه يضيفه إلى أمر كان لا يتعذر أن يثبت بالشهادة عليه نسبه منه، فإذا لم يثبت بالشهادة عليه مع إمكان وجودها على إقراره؛ بطل أن يثبت بدعوى الآخر؛ لأن مجرد يدعي لا يقع بها إثبات من غير دلالة توجب تصديقه فيما يدعيه.

ويبين ما قلناه؛ أن من مات وخلف ثلاثة من الولد، فشهد منهم اثنان عدلان لرجل أنه أخوهما، أقر به أبوهما؛ فإن نسبه يثبت؛ وإن كان الأخ الثالث ينكر ذلك، وهذا مذهبنا جميعا، فقد صار الأخ شاهدا على أبيه لأخيه الذي أقر به في إثبات النسب، وصار مجراه في ذلك مجرى الغريب الأجنبي، ولم يقم مقام أبيه فيما يدعيه من نسبه، فلم يجز أن يقوم مقام أبيه في إثبات نسبه؛ لأن الأب يدعيه لنفسه فيثبت بمجرد دعواه، وهذا يدعيه لأبيه ويثبت بشهادته على أبيه كما تثبت بشهادة الأجنبي، فكيف يجوز مع هذا أن يقول قائل: إنه كالأب في الإقرار مع هذا الافتراق.

---

(١) طمس بمقدار نصف سطر.

(٢) طمس ومحو بمقدار ستة أسطر.

فإن قيل: فقد روى الزهري عن عروة، عن عائشة: «أن عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص اختصما في ابن وليدة زمعة، يعني ابن جارية زمعة، فقال سعد: إن أخي عتبة عهد إلي أنه كان قد ألم بها في الجاهلية، فالولد ابن أخي، وقد كانوا يستخلفون مثل هذا، وقال عبد بن زمعة: هو أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فادعى عبد أنه أخوه وابن أخيه، وقال النبي عليه السلام: هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر»[(١)]. (١٩٢)

وألحق رسول الله ﷺ الولد بزمعة بدعوى عبد وإقراره، فبطل بهذا مذهب من يخالفنا أنه لا يثبت النسب بقول الواحد، وقول من يقول: لا نسب بقول الواحد أصلا.

قيل: عن هذا أجوبة:

أحدها: أنه قضية في عين، فيحتمل أن يكون المقصد من هذا الخبر هو إثبات الفراش بالأمة في الوطء، فلم يعرض لإلحاق النسب هل يقع بدعوى أخيه أو أبيه إذا كانت الدلائل قد دلت على أن زمعة كان مقرا به، لقوله عليه السلام لسودة «احتجبي منه»، وهذا يدل على أنها كانت قبل ذلك غير محتجبة منه إذ كان أخاها، ولم يكن عتبة ادعاه، وإذا ظهرت دعوى عتبة بعد موت زمعة بما ذكره سعد من عهده إليه؛ فعلم أن النسب من زمعة كان هو الثابت في الظاهر قبل وبعد، حتى ادعى سعد لأخيه ما ادعاه فقال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش»، وأمر سودة حينئذ بالاحتجاب منه بعد [أن لم تكن][(٢)] متحجبة

(١) تقدم تخريجه (٥/٥٦٤).

(٢) في الأصل: أن تكون.

عنه، لما رأى من شبهه بعتبة.

ولو جاز أن يعارض ما قلناه بظاهر هذا الحديث؛ لجاز لآخر أن يعارض بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني لما جاء رجل إلى النبي ﷺ وقال: «إن ابني كان عسيفا[(١)] على هذا فزنى بامرأته..»[(٢)] الخبر بطوله.

فنقول: إن الرجل لما قال: «إن ابني هذا زنى بامرأة هذا» يجب أن لا يحد الرجل في قذفه امرأة غيره وإن دل إقراره عليه أنه زنى بامرأة غيره؛ لأنه قد قام في ذلك مقام [ ][(٣)] على نفسه، ولما اتفقنا على ترك العمل بهذا لأن الدلائل قد دلت [ ][(٤)] (١٩٣) تداعياه بترك نفيه عن فراشه، وخبر الرجل الذي ذكر أن ابنه زنى بامراة غيره؛ إنما نقل إلينا لنعرف منه حد الثيب من البكر، ولم يعرض فيه لبيان ما هو سواه؛ لأنه قد عرف بغيره، فكذلك إذا دعى ابن وليد زمعة أن ما سبق من أجل إثبات الفراش في الأمة في الوطء، وإجرائها في ذلك مجرى الزوجة في إثبات الفراش، ولم يعرض فيه لحكم سواه إذ كان ذلك قد علم من غيره.

---

(١) أي أجيرا. انظر النهاية (٦١٥).

(٢) وتمامه: «وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضين بينكم بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس ـ لرجل من أسلم ـ إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها. قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت». أخرجه البخاري (٢٦٩٥) و(٢٦٩٦) ومسلم (١٦٩٧ ـ ١٦٩٨/٢٥).

(٣) طمس بمقدار ثلاث كلمات.

(٤) طمس ومحو بمقدار ثلاثة أسطر.

وجواب آخر: هو أن ثبوت النسب فيه لم يتعلق بقول عبد بن زمعة وحده، بدليل أنه أحد الورثة، وسودة هي أحد الورثة، وإن كانت سودة مصدقة لأخيها عبد؛ فقد اتفق جميع الورثة على ذلك وهما اثنان، فإن كان يقول عبد وحده؛ فلابد أن يكون الرجوع فيه إلى أمر آخر غير قوله؛ لأن سودة تنكر عليه.

وجواب آخر عن الخبر: وهو أن النبي ﷺ لم يلحق الولد به، وإنما جعله مملوكا له بدليل ما روي في بعض الأخبار أنه قال: «هو لك عبد»(١).

وجواب آخر: وهو أنه لو تجرد قوله ﷺ «هو لك يا عبد»؛ لدل على الملك، لأن اللام في «لك» للتمليك، ولم يصرح فيقول: هو لك أخا(٢)، ولو صح(٣) أنه قال: «هو لك يا عبد»؛ [لم](٤) يكن مثبتا بقول عبد وحده؛ لأنه بعض الورثة، وقد اتفقنا على أنه بقول بعض الورثة لا يثبت نسبه، فدل على أن نسبه ثبت بأمر آخر، فإذا كان هذا قضية في عين يحتمل جميع ما ذكرناه؛ لم يجز أن نقضي به على بعض ما ذكرناه.

فإن قيل: الدليل على أنه لم يجعله ﷺ مملوكا هو أن عبدا كان معترفا

---

(١) قال ابن حجر: «وقع في رواية للنسائي: «هو لك عبد بن زمعة» بحذف حرف النداء، وقرأه بعض المخالفين بالتنوين، وهو مردود، فقد وقع في رواية يونس المعلقة في المغازي: «هو لك، هو أخوك يا عبد»، ووقع لمسدد عن ابن عيينة عند أبي داود «هو أخوك يا عبد»». الفتح (٢٦٩/١٥) وانظر الحاوي الكبير (٩٣/٧).

(٢) بل صح بذلك كما تقدم في رواية أبي داود والنسائي.

(٣) هو صحيح كما تقدم.

(٤) في الأصل: إذا لم.

بحريته ؛ لأنه كان يقول: هو ابن أمة أبي وأنه خلق حرا ، فمحال أن يقول هو أنه خلق حرا والنبي عليه السلام يجعله مملوكا له.

قيل: قوله عليه السلام: «هو لك يا عبد»[1] أي أن قولك يقبل على أبيك [وأنه ولده][2] (١٩٤) وأنه في الحكم يعتق عليك إن صار ذلك لحقك من الميراث[3].

فإن قيل: قولكم «إنه لا يثبت نسبه بقوله وحده وهناك أخته سودة لم تقر به» ؛ فإننا نقول: عنه جوابان:

أحدهما: أن إقرار سودة به كان قد تقدم عند رسول الله ﷺ ، ثم لما وجد إقرار عبد ؛ حكم عليه السلام بإقرارهما إذ كانت قد أذنت لعبد بالإقرار عليها[4].

والجواب الآخر: هو أنه لم يعترف فيه إلا عبد دون سودة ، ولكن كان عبد هو جميع الورثة ؛ لأن زمعة مات كافرا ، وعبد كان كافرا حين موته ، وكانت سودة قد أسلمت قبل إسلام عبد ، فورثه عبد دون سودة ؛ لأن المسلم

(١) تقدم تخريجه.
(٢) طمس بالأصل.
(٣) ما تقدم من رواية أبي داود والنسائي يدفع هذا التأويل.
(٤) «ألا ترى أن النبي ﷺ أمرها بالاحتجاب منه ، فلولا أنها كانت معترفة به ؛ كانت مقيمة على الاحتجاب الأول». أفاده الماوردي في الحاوي (٩٤/٧).
«ولكن الظاهر تعلق الحكم بالسبب المنقول دون غيره ، ولم ينقل إلا إقرار عبد خاصة ، فعلم أنه أثبت النسب في حقه بإقراره ، ولم يثبت في حق أبيه». أفاده القدوري في التجريد (٣٢٥٠/٧).

لا يرث مشركا، والمشرك يرث المشرك، فكان جميع الميراث لعبد، فلهذا ثبت النسب بإقراره[1]، والدليل على أن إسلامها كان قد سبق إسلام أبيها وأخيها هو أنه قال: «أسلمت أختي وأنا مشرك، وودت أني كنت أسلمْت يوم أسلمَت»[2].

قيل: يجوز أن يكون إسلام سودة بعد موت أبيها، فلم يثبت هذا من جهة النقل، فلم يخرجا أن يكونا وارثين، وأقل ما في الباب أنه محتمل، فلا نقضي به على ما ذكرناه.

وقولكم في الفصل الأول: «إنه يجوز أن يكون تقدم إقرار سودة عند النبي عليه السلام، فانضاف إقرارها إلى إقرار عبد»؛ فإننا نقول: هذا أيضا محتمل، ويحتمل غيره، وإذا كان محتملا؛ لم يجز أن يقوم [ ][3] من الخبر أن الأمة تصير فراشا بالوطء [ ][4] من يخالفكم في الابن إذا كان وحده وارثا، ونقول: إن النسب لا يثبت بقول واحد، ووافقتمونا أن النسب يثبت إذا كانوا أكثر من واحد؛ لأنه قد [ ][5] على هذا التأويل وأن نسبه لم يثبت [ ][6] النبي عليه السلام يقول: واحتجبي عنه (١٩٥) كان قد جعله أخا لها ولعبد؛ لم يأمرها

---

(١) انظر شرح مسلم للنووي (١٠/٣٣ - ٣٤) والفتح (١٥/٢٧٢).

(٢) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (٧/٩٣). وأما ما ذكره من إسلام عبد بعد سودة؛ فصحيح؛ لأن عبدا أسلم عام الفتح، وسودة من المهاجرات الأول، ومات زمعة بمكة قبل الفتح. انظر الإصابة (٢/٤٣٣) سير أعلام النبلاء (٢/٢٦٥ - ٢٦٩).

(٣) طمس بمقدار ثلاث كلمات.

(٤) طمس بمقدار كلمتين.

(٥) ممحو بمقدار نصف سطر.

(٦) ممحو بمقدار نصف سطر.

بالاحتجاب عنه.

فإن قيل: هذا يدل على صحة قولنا في أنه ألحق الولد بزمعة، وحكم أنه أخوها؛ لأنه لو لم يكن حكم بأنه أخوها؛ لما أمرها بالحجاب عنه؛ لأن آية الحجاب كانت قد نزلت، وسودة كانت تعلم أنه لا يجوز لها أن تظهر للأجانب.

قيل: فمثل هذا يحتج عليكم في أن نسبه كان ثابتا قبل ذلك؛ لأنها لم تكن محتجبة عنه قبل قوله لها «احتجبي عنه»، مع علمها أنه لا يجوز أن تظهر للأجانب.

وفيما يتأولونه في أنه رأى شبها بعتبة فقال لها: احتجبي عنه، وبان له أن يحجب زوجته عن الأقارب[1]؛ مثله نقول نحن أن نسبه كان متقدما فلم تحتجب عنه، ثم قال لها: «احتجبي عنه» لما ذكرتم، فما لكم في الخبر حجة؛ إلا ولنا مثلها.

فإن قيل: إن الوارث قائم مقام الميت؛ فأشبه إذا كان الورثة جماعة.

قيل: إن القياس في الجماعة أن لا يثبت بقولها النسب على الميت إذا لم يخرجوه مخرج الشهادة لولا قيام الدلالة عليه، فلم يحمل على موضع الاستحسان غيره؛ **لأن قول الاثنين مما يجوز أن تقطع به الحقوق، ويحكم**

(١) حكى هذا التأويل عن ابن القصار ابن حجر في الفتح (٧٣/٦) ونقل عن ابن التين أن إلحاقه بزمعة يقتضي أن لا تحتجب منه سودة، والشبه بعتبة يقتضي أن تحتجب، وقال غيره: بل وجب ذلك لغلظ أمر الحجاب في حق أزواج النبي ﷺ، ولو اتفق مثل ذلك لغيره؛ لم يجب الاحتجاب كما وقع في حق الأعرابي الذي قال له: «لعله نزعه عرق». وانظر أيضا الحاوي الكبير (٩٤/٧).

به الحاكم، وقول الواحد لا يثبت به حق على أحد، فلم يجز أن يستدل بثبوت الشيء لقول من تتعلق الأحكام بقوله على إثباته بقول الواحد.

فإن قيل: إنه شخص يستحق جميع المال بالتعصيب؛ فوجب أن يثبت بإقراره النسب الممكن في الظاهر متى لم يكن هناك دافع له؛ كالأب يقر به.

قيل: إن كونه عصبة ليس فيه أكثر من أن له نسبا يستحق به مالا للميت، وهذا معنى لا يؤثر في جواز إقرار بحق، يدل على ذلك أن من استحق على غيره مالا بعقد؛ لم يكن ذلك سببا بجواز إقراره [عليه][1] النسب.

وأيضا فإن الأب متى أقر؛ فإنما يقر على نفسه، وذكر التعصيب (١٩٦) [ ][2] أن يكون عصبة لنفسه.

فإن قيل: إن هذا الإقرار من حقوق الميت، فيقوم وارثه مقامه فيه كالدين والرهن وغير ذلك.

قيل: إن النسب [ ][3] أن يقر عليه بدين، ومعلوم أن إقراره عليه بالدين لا يجوز إقراره [ ][4] وبالله التوفيق.

---

(١) ممحو بالأصل.

(٢) ممحو بمقدار كلمتين.

(٣) طمس بمقدار كلمتين.

(٤) طمس بمقدار كلمتين.

مَسْأَلَة (٣٧):

إذا أقر رجل لرجل وقال: له علي مال، ولم يذكر مبلغه؛ فليس بمنصوص لمالك، وكان شيخنا أبو بكر يقول: [يقال له][1]: سم ما شئت، فإن قال: قيراطا أو حبة؛ قُبل ذلك منه، وحلف عليه أن المدعي لا يستحق أكثر من ذلك إن لم يصدقه المدعي على المبلغ الذي ذكره، وادعى أكثر منه[2].

وبهذا قال أبو حنيفة[3] والشافعي[4].

وذكر عن ابن المواز ـ بعض أصحاب مالك ـ أنه قال: «يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق، وإن كان من أهل الذهب؛ فعشرون دينارا، وهو أول نصاب تجب فيه الزكاة»[5].

قال القاضي أبو الحسن: والذي عندي أنه يجيء على مذهب مالك رضي الله عنه

---

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٢) انظر الإشراف (٣/٨٧ ـ ٨٨) المعونة (٢/٨٩٦).

(٣) «وقال الناطفي في أجناسه: «وفي نوادر هشام قال محمد رحمه الله: لو قال لفلان علي مال؛ له أن يقر بدرهم. ثم قال: وقال الهاروني: لو قال علي مال؛ هو على عشرة دراهم جياد، ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وقال أبو يوسف: يصدق في ثلاثة دراهم، ولا يصدق في أقل منه». تكملة شرح فتح القدير (٨/٣٤٣).

(٤) الأم (٤/٤٩٨ ـ ٤٩٩) الحاوي الكبير (٧/١٢ ـ ١٥) روضة الطالبين (٤/٣٧٤) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٨/٣٤٠ ـ ٣٤٢) بدائع الصنائع (١٠/١٩٤ ـ ١٩٥) وبه قال أحمد بن حنبل. انظر المغني (٦/٦٥٧).

(٥) «وقال بعض أصحابنا: ويجيء على هذا أن يلزمه إن كان من أهل الإبل والبقر والغنم أول نصاب منها». المعونة (٢/٨٩٦).

بأنه يلزمه ربع دينار، فإن كان من أهل الورق؛ فثلاثة دراهم، ووجهه هو أن الله تعالى قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾(١).

وقال في موضع آخر: ﴿فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾(٢).

وقال: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾(٣). يعني أموالهم.

وقال في موضع آخر: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾(٤).

وقال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا﴾(٥).

فذكر الأموال في هذه المواضع، فاقتضى ذلك ذكر ما يتمول، ولم يرد التقدير لمال دون مال، ثم [وجدنا أن](٦) الشريعة قد تقدر ذلك في مواضع [كالقطع في السرقة](٧)، وذلك لا يكون أقل من ربع دينار، وأن القطع لا يجب في أقل [ما هو مقدر](٨) في نصب الزكاة.

ثم روي عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي (١٩٧) عليه السلام كان لا يقطع في الشيء التافه وقطع في ربع دينار»(٩).

---

(١) سورة النساء، الآية (٢٤).

(٢) سورة المعارج، الآية (٢٤).

(٣) سورة النساء، الآية (٥).

(٤) سورة النساء، الآية (٢).

(٥) سورة النساء، الآية (١٠).

(٦) غير واضحة بالأصل، والمثبت من السياق.

(٧) غير واضحة بالأصل، والمثبت من السياق.

(٨) غير واضحة بالأصل، والمثبت من السياق.

(٩) تقدم تخريجه (٤/٢٨٥).

فعلمنا أن هذا القدر من المال له حرمة، فثبت تقدير المال الذي أطلقه الله تعالى من هاهنا، فصار في النكاح، وفي القطع، وفي اليمين عند منبر النبي ﷺ مقدرا، **ولا يوجد التقدير إلا من أحد ثلاثة أوجه، إما من اللغة، أو من الشرع، أو من العادة**، وقد وجدناه مقدرا في الشريعة من الوجه الذي ذكرناه في أقله، فينبغي أن يكون مذهب مالك على هذا؛ لأنه الأقل الذي لا شك فيه عند من يقدر.

أما على مذهبنا؛ فهو ما ذكرناه، وأما على مذهب أبي حنيفة؛ فعشرة دراهم في النكاح والقطع، وعلى مذهب ابن المواز؛ فهو الذي لا يختلف فيه من نصاب الزكاة، وأظن أن ابن المواز ذهب إلى أن هذا موضع إجماع في الشريعة، وما دونه في القطع والنكاح؛ مختلف فيه، غير أن مذهب مالك يقتضي تسوية ذلك في المواضع كلها على أصله في أول التقدير وأقله.

فإن خالفنا أصحاب أبي حنيفة في تقدير إقراره له بمال وأنه ربع دينار؛ بنيناه على أصلنا في مقدار ما يقطع فيه، وما يكون مهرا في النكاح.

فإن خالفنا أصحاب الشافعي؛ بنيناه على ما نقوله نحن وهم في مقدار ما يقطع فيه.

وإن تكلمنا على مذهب ابن المواز؛ فأولى التقدير في المال في الشريعة ما لا خلاف فيه بين الجميع هو نصاب الزكاة.

وأيضا فإن في الناس من جهة العادة من يرى ربع دينار مالا، وليس فيهم من يرى الحبة والفلس مالا، فإذا كان اسم المال ينطلق عند بعضهم

على هذا المقدار ـ وإن كان عند الأغنياء لا يتناول هذا القدر ـ؛ فالكل متفقون على أن القيراط والحبة لا يتناوله اسم مال؛ فينبغي أن يكون أولى بالتقدير بما (١٩٨) ينطلق عند بعضهم لأنه [ ][١].

ويقوي ما ذهبت إليه أن الله تعالى قال في أولياء الأيتام: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[٢] أي أموالهم، ويجوز للولي أن يدفع إلى اليتيم القطعة والدانق وما دون الثلاثة دراهم، ولا يجوز له ما هو أكثر من ذلك؛ لأنه في العادة لا يقال فيه «مال» عند فقير ولا غني، فيقوى التقدير بالربع دينار؛ لأن من الناس من يسميه مالا.

وإن نصرنا مذهب ابن المواز؛ قلنا: إذا حصل الإجماع في الشريعة على تقدير أقل ما ذكره الله تعالى من الأموال؛ فهو نصاب الزكاة، وقد وجدنا التقدير في الشرع وإن كنا قد عدمناه في اللغة، فينبغي أن يكون أصلا يرجع إليه في ذلك، ألا ترى لو قال: لله علي صوم، أو صلاة، أو حج؛ لم يلزمه إلا صلاة شرعية، وصوما شرعيا، وحجا شرعيا، فإذا كان كذلك، ووجد أن ما يثبت المال في الشرع ولا يختلف الناس فيه هو مائتا درهم، أو عشرون دينارا، أو هو القدر الذي يجب فيه الزكاة؛ وجب أن يتعلق إقراره بهذا القدر الذي قد ثبت في الشريعة مقدرا لا خلاف فيه. والله أعلم.

---

(١) كلمة غير ظاهرة.

(٢) سورة النساء، الآية (٥).

فَصْلٌ [1]

فأما إذا أقر؛ فقال: له علي مال عظيم، فقد اختلف الناس فيه، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق، وإن كان من أهل الذهب؛ فعشرون دينارا[2].

وقال الشافعي: لا فرق بين قوله «مال» أو «مال عظيم» في أنه لا يتقدر، ويقال له: سم ما شئت[3]، فإن سمى حبة أو فلسا؛ قبل منه[4].

[وليس لمالك نص][5] في ذلك[6]، وكان شيخنا أبو بكر - رحمه الله - يقول بقول الشافعي[7].

والذي يقوي في نفسي قول أبي حنيفة في هذا؛ هو [أنه إذا قال «مال»؛ فأقل][8] المال ربع دينار، فإذا قال «مال عظيم»؛ احتاج إلى (١٩٩) صفة تزيد على قوله، وإلا لم يكن بينهما فرق، وقد علم أن قوله «علي مال عظيم»

(١) في عيون المجالس: مسألة.

(٢) التجريد (٣١٥٨/٧ ـ ٣١٦٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير (٣٤٢/٨ ـ ٣٤٣).

(٣) وهو مذهب أحمد أيضا. انظر المغني (٦٥٧/٦ ـ ٦٥٨).

(٤) الحاوي الكبير (١٢/٧ ـ ١٥) روضة الطالبين (٣٧٥/٤).

(٥) مطموسة بالأصل، والمثبت من عيون المجالس.

(٦) ومن أصحابنا من قال: ثلاثة دراهم أو ربع دينار، ومنهم من اعتبر نصاب الزكاة، ويحتمل عندي قولين زائدين على هذا: **أحدهما**: ألف دينار، وهو قدر الدية. **والآخر**: ما زاد على نصاب الزكاة. المعونة (٨٩٧/٢).

(٧) انظر الإشراف (٨٨/٣ ـ ٩٠) المعونة (٨٩٦/٢ ـ ٨٩٨) تهذيب المسالك (٢٦١/٣ ـ ٢٦٤).

(٨) مطموسة بالأصل، والمثبت من السياق.

بخلاف قوله «علي مال»، فإذا اقتضت الصفة زيادة على موضع عدمها؛ رجع في ذلك إلى أقل تقدير في الشرع بما لا خلاف فيه، وهو أول نصاب الزكاة.

ويبين ذلك أن قول القائل «رجل طويل» فيه زيادة صفة على إطلاق اسم رجل في الأصل، ألا ترى أنه لا يجب أن يسمى كل رجل بأنه طويل والآخر قصير، فقولهم «رجل طويل» يقتضي زيادة صفة لا محالة، فكذلك المال إذا دخل عليه وصف بأنه عظيم؛ اختص بنوع من الأموال دون غيره مما ليس بعظيم؛ لأن قولهم «عظيم» موضوع لإفادة الكثرة والزيادة، فيقال: مال عظيم، ومال كثير، فيفيد ما لا يفيده قولهم «مال»، **والاسم إذا وضع لمعنى؛ لم يجز إبطال معناه وإخراجه عن موضوعه حتى يصير كونه وعدمه بمنزلة واحدة.**

وأيضا فإن القليل من المال لا يسمى عظيما في الإطلاق، ولا يفيد عند أحد من الأغنياء ولا الفقير، ألا ترى أن أحدا من الناس لا يطلق على الحبة أنها مال عظيم، ولا بأنها مال، فكيف بقوله عظيم، ومن أقر بشيء؛ لم يكن بد من أن يعبر عنه بما يقتضيه الاسم، إما من جهة اللغة، أو من الشريعة، أو من العادة، وقد وجدناه مقيدا في الشريعة وفي العادة أيضا، وإن كان النادر من الناس لا يسميه عظيما.

ويبين ذلك أن من أقر بدراهم؛ لم يصدق في قوله: أردت درهما واحدا، وإن كانت له أخر كثيرة بخروج استعمال الناس فيه مطلقا ومقيدا، وإن كان قد يجوز أن يقول له قائل: «أنت تحب الدراهم»، وليس معه إلا درهم واحد.

ونقول أيضا: إنه ليس هاهنا غير مذهبين: (٢٠٠)

أحدهما: مذهبكم أنه لا يقتضي شيئا مقدرا، وإنما يرجع فيه إليه.

ومذهب من يخالفكم أنه يقتضي مقدرا محدودا.

فإذا ثبت فساد مذهبكم في الرجوع إلى قوله؛ صح قول مخالفكم.

والدليل على فساد ما ذهبتم إليه؛ عرف الناس وعادتهم بأجمعهم في أنه إذا قيل: مات فلان وخلف مالا عظيما، أو قتل وأخذ له مال عظيم؛ لم يَفهم منه أحد يعقل أنه خلف حبة، أو أُخذ منه هذا القدر، فإذا لم يكن هذا في اللسان ولا في العرف؛ سقط قولكم، وصح مذهب من يرجع فيه إلى القدر في الشرع، كما لو قال: لله علي صوم أو صلاة؛ رجع في ذلك إلى ما يقتضيه الشرع.

وأيضا فإن [أبا حنيفة](١) قد قدر المال العظيم بمائتي درهم لما روي أن عبد الرحمن بن عوف مر برجل يحلف عند المقام فقال: «أعلى دم أو على عظيم من المال»، إذ خشي أن يتهاون الناس بهذا المكان يعني أن يستخفوا به.

فجعل [أبو حنيفة](٢) القدر الذي يحلف به عند المقام مائتي درهم أو عشرين دينارا، [و](٣)لا يحلف عنده على أقل منه، هذا مع يسار عبد الرحمن وكثرة ماله، وأن مثله لا يستكثر مائتي درهم.

وأيضا فإن ما ذهب إليه الشافعي يتناقض، وذلك [أنه لم يجعل](٤)

---

(١) في الأصل: الشافعي، وهو خطأ؛ لأنه لا يقول بذلك كما تقدم في بداية المسألة.

(٢) في الأصل: الشافعي.

(٣) في الأصل: أو.

(٤) غير ظاهرة بالأصل، والمثبت من السياق.

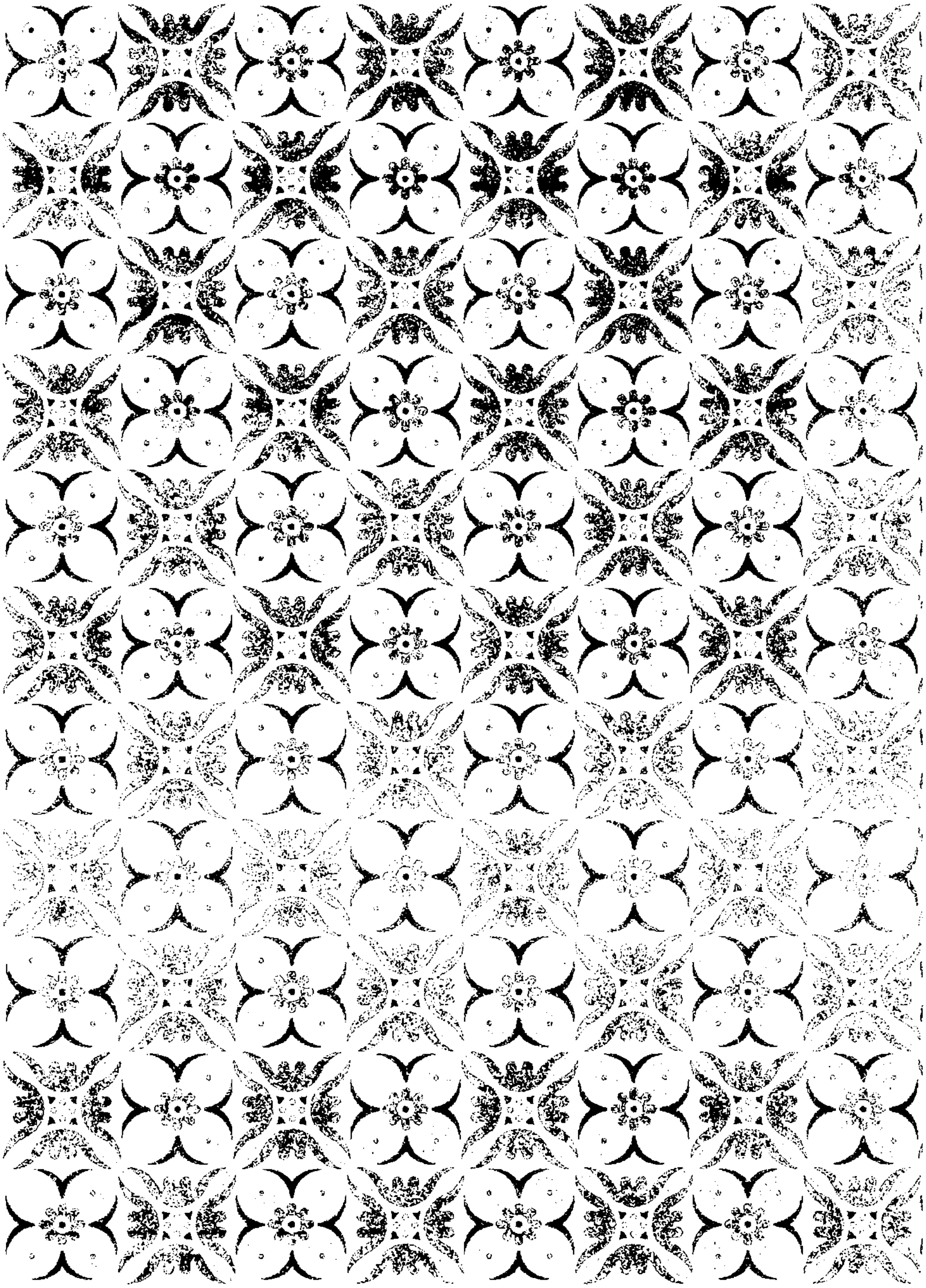
للعظيم والكثير حدا ولا للقليل.

وأيضا فإننا نعلم في الجملة أن بين القليل والكثير فرقا، وهم يقولون: لو أقر فقال: «لفلان علي مال قليل» وفسره بعشرة دراهم؛ قبل منه، ولو قال «له علي مال كثير» وفسره بحبة؛ قبل منه، وهذا [فاسد][١] في الأصول، متناقض في المعقول.

فإن قيل: إن الإقرار إذا صار من المقر؛ فلا يخلو إما أن تكون مردودة إلى عرف اللغة، أو إلى عرف الشرع، أو إلى عرف الناس وعاداتهم، أو يرجع...[٢]. (٢٠١)

(١) مطموسة في الأصل.

(٢) إلى هنا انتهى الكلام عن كتاب الإقرار، وعدة مسائل هذا الباب في الأصل اثنان وعشرون مسألة، الموجود منها الآن ست مسائل، والباقي لم يعثر عليه بعد. والله المستعان.



فهرس المصادر

(أ)

* إتحاف فضلاء البشر بالقراءات الأربعة عشر: لأحمد بن محمد بن عبد الغني البنا الدمياطي، تحقيق: عبد الرحيم الطرهوني، طبع: دار الحديث، سنة الطبع: ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

* إجماعات ابن عبد البر في العبادات (جمعا ودراسة): لعبد الله بن مبارك بن عبد الله البوصي، طبع: دار طيبة، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

* إجماعات الأصوليين: مصطفى بوعقل، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: الطبعة الأولى: ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

* إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: لتقي الدين أبي الفتح الشهير بـ «ابن دقيق العيد»، طبع: دار الكتب العلمية.

* أحكام العورة والنظر بدليل النص والنظر: مساعد قاسم الفالح، طبع: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

* إحكام الفصول في أحكام الأصول: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: عبد المجيد التركي، طبع: دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

* أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

* أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بـ «ابن العربي». تحقيق: محمد عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

* أحكام القرآن: للقاضي إسماعيل بن إسحاق المالكي، تحقيق: عامر حسن صبري، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

* أحكام النجاسات في الفقه الإسلامي: عبد المجيد محمود صلاحين، طبع: دار المجتمع، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.

* أدب الطلب للشوكاني.

* إرشاد السالك إلى حل ألفية ابن مالك: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمود نصار، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

* إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمد سعيد البدري، طبع: مؤسسة الثقافية، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

* إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف: محمد زهير الشاويش، طبع: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

* استدراكات على تاريخ التراث العربي: محمد أبو بكر بن علي ومن معه، طبع: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.

* أسد الغابة في معرفة الصحابة عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود ومحمد معوض، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م

* أصل صفة صلاة النبي ﷺ: لمحمد ناصر الدين الألباني، طبع: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

❋ أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، اعتنى به: صلاح الدين العلايلي، طبع: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

❋ إعلام الموقعين عن رب العالمين: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بـ «ابن قيم الجوزية»، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، طبع: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ.

❋ إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بـ «ابن قيم الجوزية»، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبع: مكتبة الرياض الحديثة.

❋ أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية: لمحمد سليمان الأشقر، طبع: دار النفائس، الطبعة الثانية: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠١٠م.

❋ إكمال إكمال المعلم: محمد بن خليفة الأبي المالكي، طبع: دار الكتب العلمية.

❋ إكمال المعلم بفوائد مسلم: لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: يحيى إسماعيل، طبع: دار الوفاء، الطبعة الثانية: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

المحلى بـ «ال»

❋ الإبهاج في شرح المنهاج: لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، طبع: المكتبة المكية، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

❋ الإتقان في علوم القرآن: لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، طبع: دار الكتب العلمية.

* الآحاد والمثاني لابن أبي عاصم: تحقيق: باسم فيصل أحمد الجوابرة، طبع: دار الراية، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

* الاحتياط: حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه: الدكتور إلياس بلكا، طبع: مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

* الإحكام في أصول الأحكام: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

* الإحكام في أصول الأحكام: لعلي بن محمد الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

* الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، طبع: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الرابعة: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* الأدب المفرد: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، طبع: دار الصديق، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

* الأذكار المنتخب من كلام سيد الأبرار: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، طبع: المكتب الثقافي، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

* الآراء الشاذة في أصول الفقه: عبد العزيز بن عبد الله بن علي النملة، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* الإرشاد إلى ما وقع في الفقه وغيره من الأعداد: لمحمد بن أحمد بن عماد الأقفهسي الشافعي، المعروف بابن العماد الأقفهسي، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، طبع: دار الكتب العلمية: الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

* الاستذكار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، ضمن موسوعة شروح الموطأ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع: مركز هجر، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

* الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: عادل عبد الموجود، محمد معوض، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

* الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تحقيق: محمد علي فركوس، طبع: المكتبة المكية، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

* الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية: عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ، طبع: دار السلام، الطبعة الثالثة: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

* الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، طبع دار ابن القيم - دار ابن عفان. الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

* الإصابة في تمييز الصحابة: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع: مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الطبعة الأولى: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

* الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار: أبو بكر محمد بن موسى بن عثمان الحازمي الهمداني. الناشر: دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد، الدكن.

* الإعلام بفوائد عمدة الأحكام: عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، المعروف بابن الملقن. تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد لمشيقح. دار العاصمة،

الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

* الأعلام: لخير الدين الزركلي، طبع: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة: ١٩٨٠م.

* الأغاني.

* الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه على الأبواب: لأبي عبد الله محمد بن عبد الحق بن سليمان اليفرني التلمساني، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، طبع: مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

* الإقناع في مسائل الإجماع: لأبي الحسن علي بن القطان الفاسي، تحقيق: فاروق حمادة، طبع: دار القلم، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

* الأنساب: لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد السمعاني، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، طبع دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

* الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع: هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

* الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف: تصنيف أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. تحقيق: خالد إبراهيم السيد ومحيي الدين البكاري. طبع دار الفلاح، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* أمالي المرتضى (غرر الفوائد ودرر القلائد): للشريف المرتضى علي بن الحسين الموسوي العلوي. تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. دار إحياء الكتب العربية. الطبعة الأولى (١٣٧٣هـ ـ ١٩٥٤م).

* انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك: لشمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي، تحقيق: محمد بن الهادي أبو الأجفان، طبع: دار ابن حزم،

الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

* إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك: لمحمد يحيى بن محمد المختار الولاتي، تحقيق: مراد بوضاية، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

(ب)

* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

* بدائع الفوائد: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بـ «ابن قيم الجوزية»، تحقيق: سيد عمران، وعامر صلاح، طبع: دار الحديث، سنة: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

* بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

* بلوغ المرام من أدلة الأحكام: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: يوسف علي بديوي، طبع: دار ابن كثير، الطبعة الرابعة: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٦م.

* بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية.

* بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان. المحقق : د. الحسين آيت سعيد. الناشر: دار طيبة ـ الرياض، الطبعة : الأولى ، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

المحلى بـ «ال»

* الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث: لأحمد محمد شاكر، تحقيق: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد، طبع: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

* البحر الزخار المعروف بمسند البزار: لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزار، تحقيق: عادل بن سعد، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق: عبد القادر العاني، عمر سليمان الأشقر. طبع: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: ١٤٠٩هـ.

* البداية والنهاية: لأبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، طبع: دار أبي حيان، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

* البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: سراج الدين عمر بن علي المعروف بابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبي الغيط، أبي محمد عبد الله، أبي عمار ياسر بن كمال، طبع: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

* البرهان في أصول الفقه: لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني، طبع: دار الوفاء، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ.

(ت)

* تاريخ ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، طبع: دار الكتاب اللبناني.

* تاريخ الأدب العربي: كارل بروكلمان، الملحق باللغة الإنجليزية.

* تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

* تاريخ بغداد أو مدينة السلام: أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

* تاريخ دمشق: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر. المحقق: عمرو بن غرامة العمروي. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

* تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي، تحقيق: جمال مرعشلي، طبع: دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

* تحفة الأخيار بترتيب شرح مشكل الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ترتيب وتحقيق: أبي الحسين خالد محمود الرباط، طبع: دار بلنسية، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

* تحفة الحكام لابن عاصم، مع شرحه البهجة شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، المطبعة البهية بمصر.

* تحفة الخلان في أحكام الأذان: لإبراهيم بن صالح الأحمدي الشامي الدمرداشي، تحقيق: محمود محمد صقر الكبش، طبع: دار النوادر.

* تحفة المحتاج بشرح المنهاج: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحقيق: محمد محمد تامر، طبع: مكتبة الثقافة الدينية.

* تحفة المودود بأحكام المولود: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. المحقق: عبد القادر الأرناؤوط. الناشر: مكتبة دار البيان ـ دمشق. الطبعة: الأولى، ١٣٩١ ـ ١٩٧١.

* تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشر جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي. المحقق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد. الناشر: دار ابن خزيمة ـ الرياض. الطبعة: الأولى، ١٤.

* تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، طبع: مكتبة دار التراث، الطبعة الثالثة: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

* ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: علي عمر، طبع: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* تعارض القياس مع خبر الواحد وأثره في الفقه الإسلامي: لخضر الخضاري، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

* تغليق التعليق: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: حامد عبد الله المحلاوي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ٢٠٠١م.

* تفسير ابن أبي حاتم: تحقيق: حكمت ياسين، طبع: دار طيبة، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ.

* تفسير ابن جرير، انظر حرف (ج): جامع البيان عن تأويل آي القرآن.

* تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، طبع: دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

* تفسير النصوص في الفقه الإسلامي: لمحمد أديب صالح، طبع: المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

* تقريب التهذيب: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، طبع: دار القلم، الطبعة الثالثة: ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

* تقويم الأدلة في أصول الفقه: لأبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، تحقيق: خليل الميس، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

* تكملة المجموع: انظر حرف (م): المجموع.

* تكملة شرح فتح القدير المسمى: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بـ «قاضي زاده أفندي»، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

* تمام المنة في التعليق على فقه السنة: لمحمد ناصر الدين الألباني، طبع: دار الراية، الطبعة الثالثة: ١٤٠٩هـ.

* تنبيه الرجل العاقل لابن تيمية.

* تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق: للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد عبد الهادي المقدسي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخياني، طبع: أضواء السلف، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

* تنقيح الفصول: لشهاب الدين القرافي، اعتمدت على المطبوع في مقدمة كتابه الذخيرة.

* تنوير الحوالك.

* تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله ﷺ من الأخبار: لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق: محمود أحمد شاكر، طبع: مطبعة المدني.

* تهذيب التهذيب في رجال الحديث: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

* تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف: لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي، تحقيق: أحمد البوشيخي، طبع: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* تهذيب سنن أبي داود: لابن القيم، طبع: دار المعرفة (مطبوع مع معالم السنن للخطابي.

المحلى بـ «ال»

* التاريخ الأوسط: البخاري.

* التاريخ الصغير: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، طبع: دار المعرفة، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* التاريخ الكبير: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

* التجريد: لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، طبع: دار السلام، الطبعة الثانية: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

* التحقيق: لأبي الفرج بن الجوزي، انظر تنقيح التحقيق.

* التداخل وأثره في الأحكام الشرعية: محمد خالد عبد العزيز منصور، طبع:

دار النفائس، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

* التعليق المغني على سنن الدارقطني: مطبوع بهامش سنن الدارقطني.

* التعليقات الرضية على الروضة الندية: لمحمد ناصر الدين الألباني، تحقيق: علي بن حسن بن عبد الحميد، طبع: دار ابن عفان، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

* التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس: لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، تحقيق: سيد كسروي حسن، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

* التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، طبع: دار المعرفة، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، ضمن موسوعة شروح الموطأ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع: مركز هجر، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

* التنقيحات في أصول الفقه: لشهاب الدين يحيى بن السهروردي، تحقيق: عياض بن نامي السلمي، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

* التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة: لأبي عبيد القاسم بن خلف الجبيري الطرطوشي المالكي، تحقيق: مصطفى باحو، طبع: دار الضياء، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

* التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: لخليل بن إسحاق الجندي المالكي، ضبط وتصحيح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، طبع: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سنة: ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

* التوضيح لشرح الجامع الصحيح: لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بـ «ابن الملقن»، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، طبع: غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

(ث)

* الثقات: لأبي حاتم محمد بن أحمد بن حبان البستي، طبع: الدار السلفية، الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ.

(ج)

* جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق: أحمد عبد الرزاق البكري ومن معه، طبع: دار السلام، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

* جامع التحصيل في أحكام المراسيل: لصلاح الدين أبي سعيد بن خليل كيكلدي العلائي، تحقيق: محمود بن حسين أل مكي الرزيقي، طبع: دار الفتح، الطبعة الأولى: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

* جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم: لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الدمشقي الشهير بـ «ابن رجب الحنبلي»، تحقيق: فؤاد بن علي حافظ، طبع: جمعية إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

* جامع بيان العلم وفضله: لأبي عمر يوسف بن عبد البر: تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، طبع: مكتب التوعية الإسلامية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

* جلاء الأفهام في الصلاة والسلام على خير الأنام: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، المشهور بابن قيم الجوزية، طبع: دار الكتب العلمية.

* جمع الجوامع: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، انظر حرف الشين: شرح المحلي على جمع الجوامع.

المحلى بـ «ال»

* الجامع المختصر من السنن عن رسول ﷺ، ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل المعروف، المعروف بجامع الترمذي، أو سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي، بعناية: مشهور بن حسن آل سلمان. طبع: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

* الجامع المختصر من السنن عن رسول ﷺ، ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل المعروف، المعروف بجامع الترمذي، أو سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، طبع: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية: ١٣٩٨هـ.

* الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: محمد إبراهيم الحفناوي ومحمود حامد عثمان، طبع: دار الحديث، سنة: ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

* الجامع لأحكام وأصول الفقه المسمى حصول المأمول من علم الأصول: لمحمد صديق حسن خان القنوجي، تحقيق: أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي، طبع: دار الفضيلة.

* الجنى الداني في حروف المعاني: للحسن بن قاسم المرادي، تحقيق: فخر الدين قباوه ومحمد نديم فاضل، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

* الجهاد والقتال في السياسة الشرعية: للدكتور محمد خير هيكل، دار البيارق، الطبعة الثانية: ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

* الجوهر النقي لابن التركماني المطبوع بهامش السنن الكبرى.

(ح)

* حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق وعامر حسين، طبع: دار النفائس، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

* حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل: لمحمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، تحقيق: زكريا عميرات، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

* حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، الطبعة العاشرة: ١٤٢٥هـ.

* حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: انظر حرف «ك»: كفاية الطالب الرباني.

* حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني الشافعي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الرابعة: ٢٠١٠.

المحلى بـ «ال»

* الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، طبع: دار الكتب العلمية، سنة: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

* الحجة على أهل المدينة: محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني، طبع: دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣هـ.

* الحدود في أصول الفقه: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، طبع: دار ابن القيم، دار ابن عفان، الطبعة الأولى: ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

(خ)

* خزانة الأدب.

* الخلافيات: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، طبع: دار الصميعي، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

(د)

* دلائل النبوة: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: عبد الرحمن محمد، طبع: المكتبة السلفية، الطبعة الأولى: ١٣٩٨هـ.

* دليل الخطاب وأثر الاختلاف فيه في الفقه والقانون: عبد السلام أحمد راجح، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

* ديوان الإسلام: شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي، تحقيق: سيد كسروي حسن، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م.

* ديوان الحماسة.

* ديوان امرئ القيس، تحقيق: مصطفى عبد الشافي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الخامسة: ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.

* ديوان ميمون بن قيس.

المحلى بـ «ال»

* الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد

عبد الله هاشم اليماني، طبع: دار المعرفة.

* الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، طبع: دار التراث

(ذ)

* ذخيرة الحفاظ المخرج على الحروف والألفاظ: محمد بن طاهر المقدسي، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الجبار الفريوائي، طبع: دار السلف، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

* ذخيرة العقبى في شرح المجتبى: محمد بن الشيخ العلامة علي بن آدم بن موسى الأثيوبي الولوي، طبع: دار آل بروم، الطبعة الثانية: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

* الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، طبع: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثالثة: ٢٠٠٨م.

(ر)

* رد المحتار، انظر حرف الحاء: حاشية ابن عابدين.

* رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: لأبي علي حسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي، تحقيق: أحمد بن محمد السراح، طبع: مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٠٥م.

* روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: محمود الألوسي، المطبعة المنيرية.

* روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبع: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

* روضة الناظر وجنة المناظر: لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي،

تحقيق: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة السادسة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

* الرسالة للإمام الشافعي، مطبوع مع كتاب الأم، انظر حرف الكاف.

(ز)

* زاد المسير في علم التفسير: لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي، طبع: المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة: ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

* زاد المعاد في هدي خير العباد: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بـ «ابن قيم الجوزية»، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، طبع: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(س)

* سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: محمد بن إسماعيل الصنعاني، طبع: جمعية إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

* سر صناعة الإعراب: لأبي الفتح عثمان بن جني، تحقيق: حسن هنداوي، طبع: دار القلم، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.

* سلاسل الذهب: لبدر الدين محمد بن جمال الدين عبد الله الزركشي، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، الطبعة الثانية: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

* سلسلة الأحاديث الصحيحة: محمد ناصر الدين الألباني، طبع: المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة: ١٤٠٥هـ.

* سلسلة الأحاديث الضعيفة: محمد ناصر الدين الألباني، طبع: المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة: ١٣٩٨هـ.

* سمط اللآلئ: للوزير أبي عبيد البكري الأوسي، تحقيق: عبد العزيز الميمني، طبع: دار الكتب العلمية.

* سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بـ «ابن ماجه». بعناية: مشهور بن حسن آل سلمان. طبع: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

* سنن أبي داود: تصنيف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، بعناية: مشهور بن حسن آل سلمان. طبع: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

* سنن الترمذي، انظر حرف الجيم: الجامع المختصر.

* سنن النسائي: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الشهير بالنسائي، بعناية: مشهور بن حسن آل سلمان. طبع: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

* سنن سعيد بن منصور: للحافظ سعيد بن منصور بن شعبة المكي، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، طبع: دار الكتب العلمية.

* سير أعلام النبلاء: للحافظ الذهبي، تحقيق: عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية (٢٠١٠).

المحلى بـ «ال»

* السلم في علم المنطق: للشيخ عبد الرحمن الأخضري، انظر حرف الشين: شرح السلم.

(ش)

* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيالي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ٢٠١٠م.

* شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لشهاب الدين أبي الفتح عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد الحنبلي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

* شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن علوان الزرقاني المصري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، طبع: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

* شرح العقيدة الأصفهانية.

* شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري، طبع: المكتبة العصرية، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

* شرح التلقين.

* شرح الرسالة: للقاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: أحمد بن علي، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

* شرح السلم المنورق في المنطق: لحسن درويش القويسني، طبع: دار المعرفة.

* شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: عادل عبد الموجود ومحمد معوض، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.

* شرح العقيدة الطحاوية: لعلي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الدمشقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وشعيب الأرناؤوط، طبع: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

* شرح القواعد الفقهية: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، طبع: دار القلم، الطبعة السادسة: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

* شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير في أصول الفقه: لأبي البقاء

محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المصري الشهير بابن النجار، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

* شرح المحلي على جمع الجوامع بحاشية زكريا الأنصاري، تحقيق: عبد الحفيظ بن طاهر هلال الجزائري، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

* شرح المنار لابن نجيم.

* شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول: لشمس الدين محمود عبد الرحمن الأصفهاني، تحقيق: عبد الكريم بنن علي النملة، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

* شرح تنقيح الفصول: لشهاب الدين القرافي، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

* شرح تنقيح الفصول: لشهاب الدين القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ.

* شرح جمل الزجاجي: لأبي الحسن علي بن مؤمن بن محمد بن علي بن عصفور، تحقيق: إميل بديع يعقوب، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

* شرح حدود ابن عرفة الموسوم ب: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، طبع: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٩٩٣م.

* شرح ديوان الحماسة.

* شرح صحيح البخاري لابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

* شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبع: دار الفكر، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

* شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

* شرح مختصر الروضة: لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: عبد الله التركي، طبع: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ.

* شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

* شعب الإيمان لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد السعيد زغلول، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

المحلى بـ «ال»

* الشرح الكبير على الورقات: لأحمد بن قاسم العبادي، تحقيق: سيد عبد العزيز، طبع: مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

* الشرح الممتع على زاد المستقنع: للشيخ محمد بن صالح العثيمين، طبع: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ.

* الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي: محمد التأويل، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* الشذرات الذهبية في السيرة النبوية: محمد الأمين بوخبزة الحسني، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* الشفا بتعريف حقوق المصطفى: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، طبع: المكتبة التوفيقية.

(ص)

* صحيح ابن خزيمة: للإمام أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، تحقيق: أبي عبد الرحمن عادل بن سعد، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.

* صحيح سنن أبي داود السجستاني: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، طبع: دار غراس، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

* صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، انظر حرف الشين: شرح صحيح مسلم.

* الصحاح: لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، طبع: دار العلم للملايين، الطبعة الثالثة: ١٤٠٤هـ.

(ض)

* الضعفاء الكبير.

* الضعفاء للعقيلي.

* الضوء المشرق على سلم المنطق للأخضري: لمحمد بن محفوظ بن مختار فال الشنقيطي، تحقيق: عبد الحميد محمد الأنصاري، طبع: دار الكتب العلمية، الأولى: ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

* الضياء اللامع شرح جمع الجوامع: لأحمد بن عبد الرحمن بن موسى

الزليطني القروي المالكي المشهور بحلولو، تحقيق: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، طبع: جامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

(ط)

* الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري، تحقيق: عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

* الطرق الحكمية: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بـ «ابن قيم الجوزية»، تحقيق.

(ع)

* عارضة الأحوذي لشرح صحيح الترمذي: أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، طبع: دار الكتاب العربي.

* علل الترمذي الكبير: بترتيب: أبي طالب عقيل بن عطية القاضي، تحقيق: حامد عبد الله المحلاوي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

* عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ: للشيخ أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي، تحقيق: محمد باسل عيون السود، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

* عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين: لأحمد محمد نور سيف، طبع: دار الاعتصام، الطبعة الأولى: ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

* عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي: لموسى إسماعيل، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م.

* عمل أهل المدينة: لعطية محمد سالم، طبع: دار التراث، الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.

* عون المعبود شرح سنن أبي داود: لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، طبع: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.

* عين الإصابة في استدراك عائشة على الصحابة: جلال الدين السيوطي، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، طبع: مكتبة العلم: ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م.

* عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار (كتاب الطهارة) لابن القصار، تحقيق: عبد الحميد السعودي، طبع: جامعة الإمام محمد بن سعود.

* عيون المجالس: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: امباي بن كيبا كاه، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

المحلى بـ «ال»

* العقد المنظوم في الخصوص والعموم، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: أحمد الختم عبد الله، طبع: دار الكتبي، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

* العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: لعبد الرحمن بن الجوزي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ.

* العلل الواردة في الأخبار النبوية: لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، طبع: دار طيبة، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

(غ)

* غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام: محمد ناصر الدين الألباني، طبع: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة: ١٤٠٥هـ.

* غريب الحديث: عبد الله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق: عبد الله الجبوري،

مطبعة العاني بغداد، الطبعة الأولى: ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

* غريب الحديث: لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، تحقيق: حسين محمد محمد شرف، طبع: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

(ف)

* فتاوى الشيخ محمد رشيد رضا، جمع: صلاح الدين المنجد ويوسف خوري، طبع: الدار العمرية، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

* فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبع: دار أبي حيان، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

* فتح القدير، انظر شرح فتح القدير.

* فتح المجيد شرح كتاب التوحيد: عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ، بعناية: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، طبع: دار الطباعة الحديثة.

* فتح المغيث شرح ألفية الحديث: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق: صلاح محمد محمد عويضة، طبع: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

* فقه الممسوحات في الشريعة الإسلامية، علي بن سعد الغامدي، طبع: دار ابن عفان، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

المحلى بـ «ال»

* الفجر الساطع على الصحيح الجامع: لمحمد بن الفضل بن الفاطمي الشبيهي الرهوني، تحقيق: عبد الفتاح الزنيفي، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* الفروق: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: خليل المنصور، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة.

* الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

(ق)

* قواطع الأدلة في الأصول: لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن بن محمد حسن إسماعيل الشافعي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

المحلى بـ «ال»

* القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مجدي فتحي السيد، طبع: المكتبة التوفيقية.

* القبس بشرح موطأ مالك بن أنس: لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المالكي، مطبوع ضمن موسوعة شروح الموطأ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، تحقيق: عبد السند حسن يمامة، طبع: مركز هجر، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.

* القديم والجديد من أقوال الإمام الشافعي من خلال كتاب منهاج الطالبين: لمحمد سميعي سيد عبد الرحمن الرستاقي، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

* القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

(ك)

* كتاب الأم: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب. مطبعة دار الوفاء، الطبعة الثانية: ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

* كتاب الطهور: لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، طبع: مكتبة الصحابة، الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

* كتاب العلل: لأبي محمد محمد بن عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، تحقيق: فريق من الباحثين، طبع: مكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

* كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين: لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، تحقيق: حمد السلفي، طبع: دار الصميعي، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

* كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، طبع: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ.

* كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: لإسماعيل بن محمد العلجلوني الجراحي، تحقيق: أحمد القلاش، طبع: مكتبة التراث.

* كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي المعروف بحاجي خليفة، طبع: دار الفكر: ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

* كنز الدقائق: لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، ومعه شرح الزيلعي عليه المسمى: تبيين الحقائق، طبع: دار المعرفة، الطبعة الثانية.

* كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

المحلى بـ «ال»

* الكافي شرح البزدوي: لحسام الدين حسين بن علي بن حجاج السغناقي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

* الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م.

* الكافي: لوفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع: هجر، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

* الكامل في ضعفاء الرجال: لأبي حمد عبد الله بن عدي الجرجاني، طبع: دار الفكر، الطبعة الثالثة: ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

* الكامل في التاريخ: لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري، تحقيق: محمد يوسف الدقاق، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الرابعة: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

* الكتاب: لأبي بشير عمرو بن عثمان بن قنبر المعروف بسيبويه، تحقيق: إميل بديع يعقوب، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ٢٠٠٩م.

* الكفاية في علم الرواية: لأحمد بن علي بن ثابت البغدادي أبي بكر الخطيب، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، طبع: مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

(ل)

* لسان العرب: لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري المصري،

تحقيق: عامر أحمد حيدر، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

* لسان الميزان: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

المحلى بـ «ال»

* اللآلئ المصنوعة: لجلال الدين السيوطي، طبع: دار المعرفة، ١٤٠٣هـ.

* اللمع في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، طبع: المكتبة التوفيقية.

(م)

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المصري، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ٢٠٠٩م.

* مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد. طبع: مكتبة الثقافة الدينية.

* محاسن التأويل: جمال الدين القاسمي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبع: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

* مختصر الخلافيات.

* مختصر الدر الثمين: محمد بن أحمد الفاسي، طبع: المكتبة العصرية، ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م.

* مختصر الطحاوي: لأبي جعفر الطحاوي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، طبع: دار إحياء العلوم، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل: لأبي عمرو عثمان

بن عمر بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب، تحقيق: نذير حمادو، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

* مختصر منهاج القاصدين.

* مذكرة في أصول الفقه: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، طبع: مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الخامسة: ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

* مراتب الإجماع: لأبي محمد بن حزم الظاهري، تحقيق: حسن أحمد، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

* مراعاة الخلاف في المذهب المالكي: يحيى سعيدي، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

* مراقي السعود إلى مراقي السعود: لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني المعروف بالمرابط، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، الطبعة الثانية: ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

* مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: لعلي بن سلطان محمد القاري، تحقيق: جمال عيتاني، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

* مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور المروزي، تحقيق: سليم بن مطر البلوشي، طبع: الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، الطبعة الثانية: ١٤٣١هـ.

* مسألة تخصيص العام بالسبب لمحمد العروسي.

* مستخرج أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفراييني، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، طبع: دار المعرفة، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

* مسند أبي داود الطيالسي: لسليمان بن داود الطيالسي، طبع: دار الباز.

* مسند أبي يعلى الموصلي: أحمد بن المثنى التميمي، تحقيق: حسين سليم أسد، طبع: دار المأمون للتراث، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ.

* مسند الإمام أحمد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، طبع: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

* مشكاة المصابيح: محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، طبع: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة: ١٤٠٥هـ.

* مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: شهاب الدين أحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق: كمال يوسف الخوت، طبع: دار الجنان، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* معالم السنن شرح سنن أبي داود: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

* معاني القرآن: يحيى بن زياد الفراء، طبع: دار عالم الكتب، الطبعة الثانية: ١٩٨٠هـ.

* معجم البلدان: ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، طبع: دار صادر.

* معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، طبع: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

* معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس القزويني، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، طبع: مطبعة البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية: ١٣٩٨هـ.

* معرفة السنن الآثار: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: سيد كسروي حسن، طبع: دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

* مغني اللبيب عن كتب الأعاريب: جمال الدين عبد الله بن يوسف بن أحمد بن هشام، تحقيق: صلاح عبد العزيز علي السيد، طبع: دار السلام، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

* مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، طبع: دار الكتب العلمية.

* مقدمة في أصول الفقه: لابن القصار، تحقيق: مصطفى مخدوم، طبع: دار المعلمة، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

* مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها: لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، تحقيق: أحمد بن علي، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

* موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الثالثة: ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، تحقيق: أحمد جاد، طبع: شركة القدس للتجارة، الطبعة الأولى: ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

* ميزان الاعتدال في نقد الرجال: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: محمد رضوان عرقسوسي، طبع: الرسالة العالمية، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

المحلى بـ «ال»

* المبسوط: لشمس الدين السرخسي، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

* المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود ومجموعة من الباحثين، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

* المحرر الوجيز في شرح الكتاب العزيز: لمحمد بن غالب المعروف بابن عطية الأندلسي، طبع: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.

* المحصول في علم أصول الفقه: فخر الدين محمد بن عمر الرازي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوض، طبع: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية: ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

* المحقق من علم الأصول فيما يتعلق بأفعال الرسول ﷺ: شهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل المقدسي المعروف بأبي شامة، تحقيق: أحمد الكويتي، طبع: مؤسسة قرطبة، الطبعة الثانية: ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

* المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

* المراسيل لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، طبع: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية: ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

* المراسيل لأبي زرعة.

* المستصفى من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، طبع: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

* المسح على الجوربين.

* المصاحف: لأبي بكر بن أبي داود السجستاني، تحقيق: محمد بن عبده، طبع: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

* المصباح المنير: أحمد بن محمد الفيومي الحموي، طبع: دار الغد الجديد، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م

* المصنف: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبة، تحقيق: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيدان، طبع: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

* المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد إسماعيل، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

* المعتمد في أصول الفقه: لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، تحقيق: خليل الميس، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

* المعجم الصغير: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، طبع: دار الفكر، الطبعة الثانية: ١٤٠١هـ.

* المعجم الصغير: الإمام سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، طبع: دار النصر: ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.

* المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية.

* المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، طبع: المكتبة الإسلامية.

* المعونة على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، طبع: مكتبة نزار مصطفى الباز.

* المعيار المعرب.

* المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب: لأبي العباس الونشريسي، طبع: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ.

* المغني: لأبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، والسيد محمد السيد، طبع: دار الحديث، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

* المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام: لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، تحقيق: سليمان بن عبد الله بن حمود، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية، ١٤١٢هـ.

* المقادير الشرعية.

* المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: عياد بن عيد الثبيتي، طبع: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

* المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات: للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشيد. مطبوع بهامش المدونة.

* المقدمة في الأصول: لابن القصار، تحقيق: محمد بن الحسين السليماني، طبع: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى

* المقفى الكبير: لتقي الدين المقريزي، تحقيق: محمد اليعلاوي، طبع: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ.

* المنتقى شرح موطأ مالك: لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ٢٠٠٩.

* المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ: لأبي محمد عبد الله بن الجارود، طبع: دار نشر الكتب الإسلامية.

* المنثور في القواعد: لأبي عبد الله محمد بن جمال الدين عبد الله الزركشي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

* المهذب، المطبوع مع المجموع شرح المهذب، انظر حرف الشين.

* الموافقات: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، طبع: دار ابن عفان، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

* الموطأ: للإمام مالك بن أنس، طبع: جمعية إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الثانية: ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

(ن)

* نثر الورود على مراقي السعود: للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، طبع: المكتبة العصرية، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

* نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي بن حسن بن عبد الحميد، طبع: دار ابن الجوزي، الطبعة الرابعة: ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

* نشر البنود على مراقي السعود: لسيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، تحقيق: فادي نصيف وطارق يحيى، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

* نصب الراية لأحاديث الهداية: جمال الدين عبد الله الحنفي الزيلعي، تحقيق: المجلس العلمي، طبع: دار المأمون، الطبعة الأولى: ١٣٥٧هـ.

* نصب الراية لأحاديث الهداية: جمال الدين عبد الله الحنفي الزيلعي، تحقيق: أحمد شمس الدين، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة: ٢٠١٠م.

* نظم المتناثر.

* نفائس الأصول في شرح المحصول: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

* نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول: لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، طبع: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

* نهاية المطلب في دراية المذهب: لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، طبع: دار المنهاج للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

* نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، بعناية عز الدين خطاب، طبع: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

المحلى بـ «ال»

* النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لأبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي، طبع: المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

* النظر في أحكام النظر بحاسة البصر: لابن القطان الفاسي، تحقيق: فتحي أبو عيسى، طبع: دار الصحابة للتراث، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

* النكت على كتاب ابن الصلاح: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،

تحقيق: ربيع بن هادي عمير، طبع: دار الراية، الطبعة الرابعة: ١٤١٧هـ.

* النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد، طبع: دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة: ١٤٣٠هـ.

* النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، طبع: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٩٩٩م.

* النية وأثرها في الأحكام الشرعية: للدكتور صالح بن غانم السدلان، طبع: دار عالم الكتب، الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

(هـ)

* الهداية في تخريج أحاديث البداية: لأبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري، تحقيق: عدنان علي شلاق، طبع: دار عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

(و)

* الواضح في أصول الفقه: لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع: مؤسسة الرسالة: الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

* الوافي بالوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: جلال الأسيوطي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ٢٠١٠م.

* الوصول إلى الأصول: لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي، تحقيق: عبد المجيد علي أبو زنيد، طبع: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى: ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

فهرس المسائل

الموضوع	الصفحة

أبواب من المعاملات

كتاب الحجر والتفليس

الموضوع	الصفحة

كتاب الصلح

كتاب الحوالة

الموضوع	الصفحة

كتاب الضمان

كتاب الشركة

من كتاب الوكالة

من كتاب الإقرار

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

*** ما فكرة مشروع «أسفار»؟**

أسفار: مشروع يُعنى بطباعة الكتب الشرعية ؛ التي تهمُّ المختصين من طلبة العلم ، ويتميَّز **بأنَّ مطبوعاته تُباع بسعر التكلفة** أو قريب منه ؛ فهو مشروع خيري غير ربحي.

*** ما أهداف «أسفار» ؟**

أسفار: مشروع يهدف لتحقيق غايات سامية ؛ منها:

ـ طباعة الكتب التراثية المحققة في جميع الفنون الشرعية القرآن ، السنة ، العقيدة ، الفقه وأصوله ، اللغة ، ونشر البحوث الشرعية الجادة لا سيما ذات الطابع التأصيلي ، مع التركيز والعناية بانتقاء الرسائل العلمية الدكتوراه والماجستير التي حقها أن تنشر ، وإشهار المصنفات المغمورة التي لم تطبع من قبل ، مع توفير الكتب النافعة بأسعار مخفَّضة من غير أرباح تجارية ، لتكون مدعومةً وفي متناول المتعلمين ؛ تقرباً إلى الله بتيسير العلم على طالبيه.

*** تمويل «أسفار»:**

يرتكز تمويل أسفار على: التمويل المباشر من المحسنين ، الذين نسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء ، ويجعل ما يقدمونه من مالٍ في موازين حسناتهم ، وأن يجعل هذا المال المبذول منهم عملاً داخلاً في قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ... أو علمٌ ينتفع به» ، والكتب مصدر أصيل من مصادر العلم ورافد عظيم من روافد المعارف ، وما عُبِدَ الله بعبادةٍ أعظم من العلم الشرعي.

*** التواصل مع «أسفار»:**

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

s.faar16@gmail.com   @sfaar16